

**AUDIENCIA PARA LAUDO ARBITRAL
TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO
FAJARDO MORENO Y CIA S.A. CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. Y
FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. COMO VOCERA Y ADMINSTRADORA
DEL FIDEICOMISO LOCALES PREMIUM PLAZA**

A los nueve (9) días del mes de septiembre de dos mil catorce (2014), siendo las tres y treinta la tarde (3.30 p.m.), en las dependencias del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, se constituyó en audiencia pública el Tribunal de Arbitramento con el fin de emitir el laudo arbitral que pone fin al proceso promovido por FAJARDO MORENO Y CIA S.A. CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. Y FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. COMO VOCERA Y ADMINSTRADORA DEL FIDEICOMISO LOCALES PREMIUM PLAZA contra IVAN DARIO MORENO CALLE

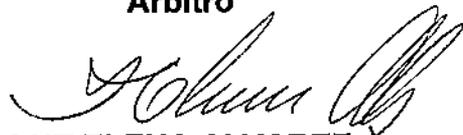
Asistieron el apoderado de la parte convocante y la curadora ad litem de la parte convocada .

La Secretaria dio lectura a la parte resolutive del laudo, de conformidad lo señalado en el artículo 33 de la ley 1563 de 2012.

De no presentarse solicitudes de aclaración o complementación del laudo se adicionará la constancia con lo prescrito en el numera segundo del artículo 115 inciso segundo del del CPC.

Concluida la lectura se firma esta acta por las partes comparecientes, en constancia de notificación por estrados y se les hace entrega de copia del laudo sin manifestación alguna de las partes.

LUIS ALFREDO BARRAGAN
Arbitro


LUZ ELENA ALVAREZ
CURADORA AD LITEM


J. ELÍAS ARAQUE
APODERADO CONVOCANTE


CLAUDIA BOTERO MONTOYA
Secretaria

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO

DE

**FAJARDO MORENO & CIA S.A., CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A.
Y FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. como vocera y
administradora del FIDEICOMISO LOCALES PREMIUM PLAZA**

CONTRA

IVÁN DARÍO MORENO CALLE

LAUDO ARBITRAL

Medellín, nueve (9) de septiembre de dos mil catorce (2014)

**PROCESO ARBITRAL CONVOCADO POR FAJARDO MORENO & CIA
S.A., CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A.
y FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. como vocera y
administradora del FIDEICOMISO LOCALES PREMIUM PLAZA
CONTRA IVÁN DARÍO MORENO CALLE**

A los nueve (9) días del mes de septiembre de dos mil catorce (2014), siendo las tres de tarde (3:00 p.m.), en las instalaciones del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín para Antioquia, se constituyó en audiencia pública el Tribunal de Arbitramento integrado por el doctor LUIS ALFREDO BARRAGÁN ARANGO, obrando en el carácter de árbitro, en compañía de la secretaria CLAUDIA BOTERO MONTOYA, con el fin de fin de proferir el siguiente Laudo Arbitral que pone fin al proceso promovido por FAJARDO MORENO & CIA S.A, CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A., y FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., como vocera y administradora del FIDEICOMISO LOCALES PREMIUM PLAZA, de una parte, en calidad de Convocantes e IVÁN DARÍO MORENO CALLE, de otro lado, en calidad de Convocado, y relacionado con las controversias sobre las que versa la demanda radicada bajo el número 2012 A 055.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES

A. LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES

1. La Parte Convocante:

La Parte Convocante está compuesta por:

FAJARDO MORENO & CIA. S.A., sociedad legalmente constituida mediante Escritura Pública número 4633 del 28 de noviembre de 1985 de la Notaría Trece (13) del Círculo de Medellín, con domicilio en la ciudad de Medellín, con NIT 890940026-3 y representada legalmente por **ANDRÉS FAJARDO VALDERRAMA**, según consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Medellín.

CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A., sociedad legalmente constituida mediante Escritura Pública número 1579 del 11 de junio de 1977 de la Notaría Octava (8) del Círculo de Bogotá, con domicilio en la ciudad de Bogotá D.C., con NIT 860058070-6 y representada legalmente por **LUZ AMPARO POLANÍA GUARÍN**, según consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá.

FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., sociedad legalmente constituida mediante Escritura Pública número 2803 del 4 de septiembre de 1991 de la Notaría Primera (1) del Círculo de Cali, con NIT 800140887-8 y representada legalmente por **JAIME ALBERTO SIERRA GIRALDO**, según consta en el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá y en el Certificado expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia, quien actúa en su

calidad de vocera y administradora del **FIDEICOMISO LOCALES
PREMIUM PLAZA.**

La Parte Convocante estuvo debidamente representada en el presente proceso arbitral por abogado titulado e inscrito, facultado de acuerdo con los poderes visibles en el expediente y a quien se le reconoció personería jurídica.

2. La Parte Convocada:

La Parte Convocada está compuesta por:

El señor **IVÁN DARÍO MORENO CALLE**, identificado con cedula de ciudadanía 70.193.800, quien estuvo debidamente representado en el proceso arbitral a través de Curadora ad litem, abogada titulada e inscrita, designada por el Tribunal.

B. EL PACTO ARBITRAL

El pacto arbitral que sirve de fundamento al presente arbitramento se encuentra contenido en la Cláusula Vigésima Quinta del denominado "CONTRATO DE ARRENDAMIENTO CELEBRADO ENTRE FAJARDO MORENO & CIA S.A. Y CONSTRUCTORA COLPATRIA COMO ARRENDADORES Y DIVISIONES KARTING EXTREMO COMO ARRENDATARIO" de fecha primero (1ro) de marzo de 2008, celebrado entre FAJARDO MORENO & CIA S.A. y CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A., de una parte, e IVÁN MORENO CALLE, de otra parte (en adelante "el Contrato"). La Cláusula Vigésima Quinta del Contrato establece:

"VIGÉSIMA QUINTA. CLAUSULA COMPROMISORIA: Toda diferencia que surja entre ARRENDATARIO y ARRENDADOR en la interpretación del presente documento, su ejecución, su cumplimiento, y su terminación, incluso la ejecución de obligaciones, que no puedan ser resueltos amigablemente entre las partes en un término de quince (15) días calendario contados a

partir de la solicitud de uno cualquiera de ellos, será sometida a la decisión de un Tribunal de Arbitramento que funcionará en la ciudad de Medellín, decidirá en derecho, de conformidad con las leyes colombianas, estará integrado por un (01) arbitro que deberá ser abogado titulado escogido por las partes de común acuerdo y en caso de no haberlo en un término de quince (15) días corrientes a partir de la convocatoria del tribunal de arbitramento, será designado por el Centro de Conciliación y Arbitraje Mercantil de la Cámara de Comercio de Medellín de las listas que al efecto lleve esa entidad.

El Tribunal sesionará en la Cámara de Comercio de Medellín y decidirá en derecho. Las decisiones que se tomen serán de obligatorio cumplimiento para las partes.”

C. CONVOCATORIA E INTEGRACION DEL TRIBUNAL Y DILIGENCIAS ARBITRALES

El día treinta y uno (31) de octubre de 2012 FAJARDO MORENO & CIA. S.A. y CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. presentaron ante el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín convocatoria para la integración de un Tribunal de Arbitramento en contra de IVÁN DARÍO MORENO CALLE.

Mediante comunicaciones del siete (7) y trece (13) de noviembre de 2012, FAJARDO MORENO & CIA. S.A., CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. e IVÁN DARÍO MORENO CALLE fueron citados por el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín a una reunión para la designación del árbitro. Las comunicaciones dirigidas a la Parte Convocada fueron remitidas a través de la compañía de correo Servientrega a la dirección del inmueble arrendado, la Carrera 43ª No. 30 -25 Local 3251, Centro Comercial Premium Plaza, Medellín, no obstante, las mismas fueron devueltas bajo la anotación de que al intentarse la entrega el destinatario dijo ser la persona a notificar pero se negó a recibir la notificación.

El quince (15) de noviembre de 2012 se llevó a cabo en las instalaciones del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín la designación del árbitro. Teniendo en cuenta que el convocado no asistió personalmente ni mediante apoderado, el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín procedió a designar al árbitro, mediante sorteo público realizado en presencia de la revisoría fiscal, habiendo sido el suscrito nombrado en el cargo.

El trece (13) de febrero de 2013, se realizó la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, con presencia de la Parte Convocante. En dicha audiencia, conforme lo establece la Ley, (i) se declaró formalmente instalado el Tribunal Arbitral, (ii) se designó como Secretaría a la abogada CLAUDIA MARIA BOTERO MONTOYA, (iii) se le reconoció personería al abogado J ELIAS ARAQUE, como apoderado de las sociedades Convocantes FAJARDO MORENO & CÍA. S.A. y CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A., en los términos del poder que le fue otorgado, (iv) se fijó como sede de funcionamiento del Tribunal y de la Secretaría las oficinas del Centro de Arbitraje y Conciliación de la Cámara de Comercio de Medellín y (v) el Tribunal requirió a la Parte Convocante para que dentro del término de tres días allegara el contrato de cesión mencionado en el hecho décimo octavo de la demanda, entre otros, orden que fue cumplida por las Convocantes dentro del término concedido.

El veinticinco (25) de febrero de 2013 se reanudó la Audiencia de Instalación. En el curso de la misma, el Tribuna rechazó la demanda por falta de legitimación por activa en atención a la existencia de un documento en el que constaba la cesión del Contrato de FAJARDO MORENO & CÍA. S.A. y CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. a FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. Dicha decisión fue recurrida mediante recurso de reposición por la Parte Convocante. La Audiencia de Instalación se suspendió para el análisis del recurso presentado.

El veintiséis (26) de abril de 2013, la Parte Convocante presentó un escrito mediante el cual sustituyó la demanda.

Como consecuencia de lo anterior, al reanudarse la Audiencia de Instalación el treinta (30) de abril de 2013, el Tribunal se abstuvo de resolver el recurso de reposición antes mencionado y profirió auto inadmisorio de la demanda por no reunir ésta todos los requisitos exigidos por la Ley, concediendo a las Convocantes un término de cinco días hábiles para que se aportara juramento estimatorio de los montos reclamados con sustentación y discriminación de los conceptos.

El seis (6) de mayo de 2013 la Parte Convocante presentó un escrito de subsanación de la demanda.

El diez y siete (17) de mayo de 2013, en continuación de la Audiencia de Instalación, el Tribunal admitió la demanda y ordenó las notificaciones y traslados de ley, actuaciones que se cumplieron por la Secretaría.

La Secretaria remitió bajo la guía 7197969642 de la empresa de correo Servientrega citatorio dirigido al Convocado a la Carrera 43 A número 30-25 Local 3251 de Medellín. De dicho envío Servientrega expidió el 27 de junio de 2013 constancia de devolución en la que se anotó que la persona que recibió la citación dijo ser la persona a notificar pero se negó a recibir la notificación (folio 291).

Posteriormente, la Secretaria remitió bajo la guía 7199049327 de la empresa de correo Servientrega citatorio dirigido al Convocado a la Carrera 43 número 10-09 de Medellín. De dicho envío Servientrega expidió el 7 de diciembre de 2013 constancia de devolución en la que se marcó la casilla que indica que la persona a notificar no vive ni labora allí y se anotó, adicionalmente, que no la conocen. (folio 293).

Posteriormente, la Secretaria remitió bajo la guía 7199049328 de la empresa de correo Servientrega citatorio dirigido al Convocado a la Carrera 43 A número 30-25 Local 3251 de Medellín. De dicho envío Servientrega expidió el 7 de diciembre de 2013 constancia de devolución en la que se marcó la casilla que indica que dijo ser la

persona a notificar pero se negó a recibir la notificación y se anotó, adicionalmente, que la persona que atendió se negó a recibir y no quiso dar su nombre (folio 294).

Teniendo en cuenta las certificaciones de la compañía de notificaciones antes mencionadas, se procedió a efectuar el emplazamiento al Convocado, tal como consta a folio 308 del cuaderno principal 1, publicación que fue debidamente efectuada, como consta a folio 310 del cuaderno principal 1.

Surtido el emplazamiento sin que la Parte Convocada se presentara a ser notificada, en los términos de Ley, mediante auto del quince (15) de noviembre de 2013 el Tribunal procedió a designar curador ad litem para que representara a la parte convocada. La abogada designada en el cargo se notificó personalmente de la demanda el cinco (5) de diciembre de 2013, como consta a folio 315 del Cuaderno Principal 1.

Dentro de la oportunidad legal, la Curadora ad litem contestó la demanda, propuso excepciones y se opuso al juramento estimatorio.

En el escrito de contestación de la demanda, así como en escrito del 11 de diciembre de 2013, la Curadora ad litem dejó constancia de que, de acuerdo con sus deberes legales, intentó localizar al demandado enviando un dependiente al local y verificando sus actividades, lugar en el que las personas que atendieron se comunicaron con el Convocado telefónicamente quien, al enterarse del motivo de la llamada, no accedió a la comunicación.

En relación con las oportunidades en las que el Convocado tuvo conocimiento de la existencia del proceso, debe anotarse que durante la diligencia de inspección judicial al inmueble objeto del Contrato realizada el 27 de mayo de 2014 se dejó constancia de que *"[u]na vez en el sitio de la diligencia, fuimos atendidos por la señorita Sandra Milena Giraldo Rodríguez, identificada con la cédula de ciudadanía número 1.128.449.826 de Medellín, quien nos manifestó que está a cargo de la taquilla del establecimiento de comercio y trabaja hace 8*

días; la señorita Giraldo igualmente manifestó que el señor Iván Darío Moreno es el administrador según tiene entendido. Manifestó igualmente que no tiene autorización para recibir correspondencia, el señor Iván Darío me dijo que no me autorizaba a recibir correspondencia."

Por todo lo anterior, se encuentra acreditado en el expediente que el Convocado tuvo numerosas oportunidades para concurrir personalmente a este proceso arbitral y que, a pesar de tuvo conocimiento de su existencia, no se presentó al mismo.

De la contestación de la demanda y excepciones formuladas por la Curadora ad litem se corrió traslado a la Parte Convocante quien oportunamente se pronunció al respecto.

Mediante auto del cuatro (4) de marzo del 2014 se corrió traslado a la parte convocante de la objeción al juramento estimatorio presentada por la Curadora ad litem, sin que ésta se pronunciara al respecto.

Mediante autos número 7 y 8 proferidos el mismo 4 de marzo de 2014, en atención a que la Parte Convocada se encuentra representada a través de Curadora ad litem, y que ésta carece de facultades para disponer o transigir, el Tribunal prescindió de la Audiencia de Conciliación y procedió a fijar los gastos y honorarios para su funcionamiento.

Dentro de la oportunidad legal, la Parte Convocante, efectuó el pago de la totalidad de gastos de funcionamiento y honorarios del Tribunal, así como de los honorarios de la Curadora ad litem.

D. PRIMERA AUDIENCIA DE TRÁMITE, ETAPA PROBATORIA Y ALEGACIONES FINALES

1. Primera Audiencia de Trámite

El cuatro (4) de abril de dos mil catorce (2014) se llevó a cabo la Primera Audiencia de Trámite, en la cual (i) se dio lectura del pacto

arbitral y a las cuestiones sometidas a arbitraje, (ii) el Tribunal estudió su competencia y se declaró competente al tenor de las piezas procesales que para el momento obraban en el expediente y (iii) decretó las pruebas solicitadas por las partes y (iv) decretó pruebas de oficio.

2. Etapa probatoria

La etapa probatoria se desarrolló de la siguiente manera:

Mediante auto número 10 proferido en el curso de la Primera Audiencia de Trámite, el Tribunal ordenó tener como pruebas dentro del proceso las siguientes:

a) Pruebas solicitadas por la Parte Convocante:

i. Documentales:

El Tribunal dispuso tener como pruebas, con el valor que les asigna la Ley, los documentos allegados por la Parte Convocante, aclarando que tales documentos no fueron tachados de falso, ni su autenticidad desconocida por el extremo convocado.

Se tuvieron como tales, las siguientes:

- (i) El contrato de arrendamiento suscrito el primero (1ro) de marzo del 2008
- (ii) El Otrosí No. 1 al contrato de arrendamiento de fecha del diez y siete (17) de marzo de 2009
- (iii) Acuerdo de transacción fechado en agosto cinco (05) de 2009
- (iv) Certificado expedido por el Administrador del centro Comercial Premium Plaza relacionado con el saldo de la cuenta por concepto de cuotas de administración del local objeto de tenencia.
- (v) Copia informal de las sentencias de primera y segunda instancia dictadas en el proceso de restitución instaurado

por FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. contra IVAN DARÍO MORENO CALLE ante el JUZAGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN.

- (vi) Fotocopia del acta de entrega del local firmada por el convocado.
- (vii) El poder conferido al abogado por la entidad FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.
- (viii) Certificado de existencia y representación legal de FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.

ii. Testimonios:

El Tribunal decretó la práctica de los testimonios de las siguientes personas:

- (i) Sandra Patricia Salazar Arango
- (ii) Sandra Patricia Salazar Martínez
- (iii) Juan Carlos Saldarriaga Piedrahita
- (iv) Hernán David Villa Taboada
- (v) Gladys Amparo Roldan Giraldo
- (vi) Ana Cristina Munera Estrada

Las declaraciones de las anteriores personas, con excepción de Sandra Patricia Salazar Martínez, fueron recepcionadas por el Tribunal el veintisiete (27) de mayo de 2014 en las instalaciones del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín.

El siete (7) de julio de 2014, el apoderado de las Convocantes desistió del testimonio de la señora Sandra Patricia Salazar Martínez, desistimiento que fue aceptado por el Tribunal mediante Auto No. 14 del diez (10) de julio de 2014.

iii. Declaración de parte y exhibición de documentos de la Parte Convocada:

El Tribunal se abstuvo de decretar el interrogatorio de parte del Convocado solicitado por la Parte Convocante por cuanto, de conformidad con el artículo 46 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo primero del Decreto 2282 de 1989, los curadores *ad litem* no pueden confesar.

De igual manera, tampoco se decretó la exhibición de documentos pues es claro que la curadora *ad litem* no tiene en su poder los documentos listados por la Parte Convocante en el numeral séptimo del título "PRUEBAS" de la demanda.

iv. Reconocimiento de documentos:

El Tribunal se abstuvo de decretar el reconocimiento de los documentos aportados con la demanda y suscritos por la Parte Convocante por ser innecesaria esta prueba, de acuerdo con el artículo 276 de Código de Procedimiento Civil.

b) Pruebas solicitadas por la Parte Convocada:

i. Exhibición de documentos:

El Tribunal decretó la exhibición de documentos solicitada por la Curadora *ad litem* de la Parte Convocada con el objeto señalado a folio 327, es decir, la exhibición por parte de Fiduciaria Corficolombiana S.A., como vocera del patrimonio autónomo Fideicomiso Locales Premium Plaza, de los documentos relacionados con dicho patrimonio autónomo. La diligencia de exhibición de documentos se llevaría a cabo el veintiocho (28) de marzo de 2014 a las 8:00am. No obstante, mediante auto proferido en audiencia el veintisiete (27) de mayo de 2014, en atención a la remisión de documentos por dicha sociedad y la petición de las partes, el Tribunal prescindió de practicar tal diligencia, por haberse cumplido su objeto por otro medio y haber sido solicitado por las Partes.

ii. Inspecciones judiciales a los libros de contabilidad:

El Tribunal decretó inspecciones judiciales a los libros de contabilidad del CENTRO COMERCIAL PREMIUM PLAZA P.H., FAJARDO MORENO Y CÍA. S.A. y CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. solicitadas por la Curadora ad litem de la Parte Convocada con el objeto señalado a folio 327. La inspección judicial en relación con los libros de contabilidad de FAJARDO MORENO & CIA. S.A. se llevaría a cabo el veintisiete (27) de mayo de 2014 a las 4:00pm y la inspección judicial en relación con los libros de contabilidad de CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. se llevaría a cabo el veintinueve (29) de mayo de 2014 a las 8:00am. No obstante, mediante auto proferido en audiencia el veintisiete (27) de mayo de 2014, en atención a la remisión de documentos por dichas sociedades y la petición de las partes, el Tribunal prescindió de practicar tales diligencias, por haberse cumplido su objeto por otro medio y haber sido solicitado por las Partes.

c) Pruebas decretadas de oficio por el Tribunal

i. Oficios

El Tribunal ordenó librar oficios dirigidos a las sociedades que integran la Parte Convocante, quienes los contestaron, para que allegaran copia de los siguientes documentos:

- (i) Copia del acuerdo suscrito por la Parte Convocante, o tan solo alguna de las personas que la integran y el señor Iván Darío Moreno Calle, de fecha del 17 de marzo de 2009.
- (ii) Copia del otrosí suscrito por la Parte Convocante, o tan solo alguna de las personas que la integran y el señor Iván Darío Moreno Calle, de fecha del 17 de marzo de 2009.

ii. Inspección judicial en el local

El Tribuna decretó la inspección judicial en el Local 3251 del Centro Comercial Premium Plaza – Propiedad Horizontal, ubicado en la Carrera 43 A No. 30 – 25 de la ciudad de Medellín.

La inspección judicial se llevó a cabo el veintisiete (27) de mayo de 2014 a las 2:00pm.

iii. Dictamen pericial contable – financiero

Se decretó la práctica de un dictamen pericial a cargo de un perito experto en temas contables y financieros con el propósito de hacer un análisis sobre la veracidad y precisión de la tasación del valor pretendido por la Parte Convocante. Para el efecto se designó al perito Cesar Mauricio Ochoa, quien rindió su dictamen pericial el 13 de junio del 2013.

Las Partes no presentaron solicitudes de aclaración ni de complementación al dictamen, ni lo objetaron por error grave.

3. Cierre de la Etapa Probatoria

Mediante el Auto No. 14 del diez (10) de julio del 2014, el Tribunal decretó cerrada la etapa probatoria y fijó como fecha y hora para celebrar la Audiencia de Alegatos de Conclusión el veintinueve (29) de julio de 2014 a las diez de la mañana (10:00 am)

En esta forma se concluyó la instrucción del proceso, se practicaron todas las pruebas solicitadas por las Partes y decretadas por el Tribunal, y las Partes tuvieron la oportunidad de controvertirlas en los términos establecidos en la Ley.

4. Alegatos de conclusión

El veintinueve (29) de julio de 2014 a las diez de la mañana (10:00 am) el Tribunal se constituyó en audiencia pública, en presencia del Árbitro Único, la Secretaria, el apoderado de la Parte Convocante y la Curadora

ad litem y recepcionó los alegatos de conclusión presentados oralmente por los representantes de las partes, empezando la Parte Convocante y continuando la Parte Convocada. Los representantes de las Partes radicaron en el curso de dicha audiencia sus alegatos escritos ante la Secretaría del Tribunal.

E. TÉRMINO DE DURACIÓN DEL PROCESO

Como quiera que las Partes no pactaron nada distinto, al tenor de lo indicado en el artículo 10 del Estatuto Arbitral (Ley 1563 de 2013), el término de duración del proceso es de seis (6) meses.

El cómputo se inició cuando finalizó la Primera Audiencia de Trámite, es decir, el 4 de abril del año dos mil catorce (2014), por lo cual el plazo previsto en la Ley para que este Tribunal profiera el Laudo Arbitral vencería el tres (3) de octubre del año dos mil catorce (2014).

CAPITULO SEGUNDO

LA CONTROVERSIA

A. LA DEMANDA

1. Pretensiones

En la demanda arbitral sustituida las Convocantes solicitaron al Tribunal realizar las siguientes declaraciones y condenas:

- 1) La integración, instalación, formación y elección de un **TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO**, compuesto por un (1) árbitro, para que Resuelva en Derecho, las **DIFERENCIAS** sugeridas con ocasión del **CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL COMERCIAL** celebrado y suscrito el día primero (1) de marzo de 2.008 y del **OTROSI No. 1** a dicho contrato celebrado y suscrito el día 17 de marzo de 2.009 entre las sociedades: **FAJARDO MORENO & CIA. S.A.**, con domicilio en Medellín, representada legalmente por el Dr. **ANDRES FAJARDO VALDERRAMA**, con NIT No.

890.940.026-3 y **CONSTRUCTURA COLPATRIA S.A.**, con domicilio en Bogotá, D.C., representada legalmente pro **ANA CRISTINA MUNERA E.**, hoy por **LUZ STELLA TOVAR BECERRA**, con Nit No. 860.058.070-6, quienes obraron en calidad de **ARRENDADORES** y/o **MANDATARIAS**, hoy, **CEDENTES** y la sociedad **FIDUCIARA CORFICOLOMBIANA S.A.**, quien obra como Vocera y Administradora del **FIDEICOMISO PREMIUM PLAZA** y quien obro como presunta **MANDANTE-ARRENDADORA**, hoy **CESIONARIA** y el señor **IVAN DARIO MORENO CALLE**, varón, mayor de edad, con residencia y domicilio en Medellín, identificado con la cedula de ciudadanía No. 70.193.800, quien obra en calidad de **ARRENDATARIO** y relacionado con el siguiente bien inmueble urbano: **LOCAL 3251 del Centro Comercial Premium Plaza Propiedad Horizontal, ubicado en la Carrera 43 A No. 30 – 25 de Medellín**, cuyos linderos se describieron en el hecho primero de esta demanda arbitral.

- 2) Que se declare **LA EXISTENCIA**, con fuerza vinculante para las Convocantes y el Convocado del **CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL COMERCIAL** celebrado el día primero (1) de marzo de 2.008 y el OTROSI No. 1 referido al mismo contrato celebrado y suscrito el día 17 de marzo de 2.009 y suscritos entre las sociedades: **FAJARDO MORENO & CIA. S.A.**, con domicilio en Medellín, representada legalmente por el Dr. **ANDRES FAJARDO VALDERRAMA**, con NIT No. 890.940.026-3 y **CONSTRUCTURA COLPATRIA S.A.**, con domicilio en Bogotá, D.C., representada legalmente por **LUZ STELLA TOVAR BECERRA**, con Nit No. 860.058.070-6, quienes dijeron obrar en calidad de **MANDATARIOS** y/o **ARRENDADORES**, hoy **CEDENTES**, de la Sociedad **FIDUCIARA CORFICOLOMBIANA S.A.**, vocera y administradora del **FIDEICOMISO PREMIUM PLAZA** y/o en calidad de **ARRENDADORES** y a esta calidad de **MANDANTE-ARRENDADORA**, hoy **CESIONARIA** y, el señor **IVAN DARIO MORENO CALLE**, varón, mayor de edad, con residencia y domicilio en Medellín, identificado con la cedula de

ciudadanía No. 70.193.800, en calidad de **ARRENDATARIO**, relacionado con el siguiente bien inmueble urbano: **LOCAL 3251 del Centro Comercial Premium Plaza Propiedad Horizontal, ubicado en la Carrera 43 A No. 30 – 25 de Medellín**, cuyos linderos se describieron en el hecho primero de esta demanda arbitral.

- 3) Que se **DECLARE** que el señor **IVAN DARÍO MORENO CALLE**, varón, mayor de edad, con residencia y domicilio en Medellín, identificado con la cedula de ciudadanía No. 70.193.800, en calidad de **ARRENDATARIO**, **INCUMPLIÓ** el contrato de arrendamiento relacionado con el siguiente bien inmueble urbano: **LOCAL 3251 del Centro Comercial Premium Plaza Propiedad Horizontal, ubicado en la Carrera 43 A No. 30 – 25 de Medellín**, cuyos linderos se describieron en el hecho primero de esta demanda arbitral.
- 4) Que se **DECLARE** que el señor **IVAN DARÍO MORENO CALLE**, varón, mayor de edad, con residencia y domicilio en Medellín, identificado con la cedula de ciudadanía No. 70.193.800, en calidad de **ARRENDATARIO**, **INCURRIO EN MORA** en el pago de la renta mensual, del IVA, de la Retención en la fuente, de las cuotas de administración, de los intereses de mora sobre unas y otras obligaciones, dentro del término estipulado en el contrato de arrendamiento celebrado y suscrito y referido al inmueble: **LOCAL 3251 del Centro Comercial Premium Plaza Propiedad Horizontal, ubicado en la Carrera 43 A No. 30 – 25 de Medellín**, cuyos linderos se describieron en el hecho primero de esta demanda arbitral.
- 5) Que como consecuencia de lo anterior, se **DECLARE TERMINADO**, para todos los efectos legales, el **CONTRATO DE ARRENDAMIENTO** relacionado con el bien inmueble urbano objeto de contrato: el **LOCAL 3251 del Centro Comercial Premium Plaza Propiedad Horizontal, ubicado en la Carrera**

43 A No. 30 – 25 de Medellín, cuyos linderos se describieron en el hecho primero de esta demanda arbitral.

6) Que por consecuencia de todo lo anterior, **se ORDENE:**

6-1) **La entrega o restitución física del inmueble,** dentro de un término no superior a los **cinco (5) días** contados a partir de la fecha de ejecutoría del laudo arbitral.

6-2) Que **si la entrega no se hiciera pacífica y voluntariamente, se comisione al Inspector de Policía** para la diligencia de lanzamiento o de entrega del inmueble.

7) Igualmente, como consecuencia de las anteriores declaraciones, se **CONDENE** al señor **IVAN DARIO MORENO CALLE**, varón, mayor de edad, con residencia y domicilio en Medellín, identificado con la cedula de ciudadanía No. 70.193.800, en calidad de **ARRENDATARIO**, a **PAGAR INMEDIATAMENTE**, a favor de las sociedades convocantes: **FAJARDO MORENO & CIA. S.A.** con domicilio en Medellín, representada legalmente por el Dr. **ANDRES FAJARDO VALDERRAMA**, con NIT No. 890.940.026-3 y **CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A.**, con domicilio en Bogotá, D.C., representada legalmente por **LUZ STELLA TOVAR BECERRA**, con Nit No. 860.058.070-6, en calidad de **ARRENDADORES y/o del FIDEICOMISO PREMIUM PLAZA**, cuya Vocera y administradora es **FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.**, con NIT No. 800.140.887-6, los siguientes valores:

7-1) De la **SANCION PECUNIARIA** estipulada en el contrato de arrendamiento, la cual asciende a la suma de **CINCUENTA MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS MIL PESOS M/L. CTE (\$50.472.000,oo)**.

7-2) El valor de los **CANONES DE ARRENDAMIENTO**, más el IVA, más la Retención en la fuente, causados y no pagados por el

CONVOCADO-ARRENDATARIO, en el periodo comprendido entre: **Marzo 01 de 2008 a Noviembre 30 de 2012**, que ascienden a la suma de **\$ 1.078.551.270.00**, más los intereses de mora sobre cada mensualidad, liquidables a la una y veces el interés bancario corriente, desde la fecha de vencimiento o exigibilidad y hasta la fecha del pago total, más IVA de intereses de mora.

7-2) El valor de los **CANONES DE ARRENDAMIENTO**, más el IVA, más la Retención en la fuente, que se causen con posterioridad, desde el día **primero (01) de Diciembre de 2.012 hasta la fecha de restitución efectiva del inmueble**, junto con los intereses de mora liquidables a la una y media veces el interés bancario corriente, desde la fecha de exigibilidad de cada mensualidad y hasta la fecha del pago total, más IVA de intereses de mora.

7-3) El valor de las **CUOTAS DE ADMINISTRACION**, causadas y no pagadas por el CONVOCADO-ARRENDATARIO en el periodo comprendido entre: **Marzo 01 de 2008 a Noviembre 01 de 2012**, que asciende a la suma de: \$228.190.266.00 más los intereses de mora liquidables a la una y media veces el interés bancario corriente, desde la fecha de exigibilidad de cada mensualidad y hasta la fecha del pago total, más IVA de intereses de mora.

7-4) El valor de las **CUOTAS DE ADMINISTRACION**, causadas y no pagadas por el CONVOCADO-ARRENDATARIO a favor de las sociedades CONVOCANTES-ARRENDADORA y que se causen con posterioridad, desde el **primero (01) de Noviembre de 2012 y hasta la fecha de restitución efectiva del inmueble**, junto con los intereses de mora liquidables a la una y media veces el interés bancario corriente, desde la fecha de exigibilidad de cada mensualidad y hasta la fecha del pago total, más IVA de intereses de mora.

- 8) Que se condene al pago de la totalidad de las costas y gastos a la sociedad convocada.

2. Síntesis de los hechos de la demanda

La Parte Convocante fundamentó las pretensiones antes relacionadas en los hechos de la demanda que se resumen a continuación:

- 1) El primero (1) de marzo de 2008 FAJARDO MORENO & CIA S.A. y CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A., en calidad de arrendadoras, celebraron con el señor IVAN DARIO MORENO CALLE un contrato de arredramiento respecto del Local 3251 del Centro Comercial PREMIUM PLAZA P.H. ubicado en la Carrera 43 A No. 30 -25 de la ciudad de Medellín, el cual ha sido definido como "el Contrato".
- 2) En el Contrato se pactó, entre otros, un canon de arrendamiento de diez y seis millones ochocientos veinticuatro mil pesos (\$16,824,000) más IVA, más el valor de la retención en la fuente, más la cuota de administración, una duración de 5 años contados a partir del primero (1) de marzo de 2008, un incremento anual a partir de los primeros 12 meses equivalente a IPC + 1 punto, un periodo de gracia de 90 días desde la entrega material del inmueble, y una cláusula penal en la que las partes habrían estimado, en forma anticipada, que el valor de los daños y perjuicios materiales derivados por el incumplimiento del contrato, es equivalente a 3 cánones de arrendamiento.
- 3) El diecisiete (17) de marzo del 2009 las mismas partes celebraron el Otrosí número 1 al Contrato, mediante el cual modificaron la Cláusula Tercera del Contrato en cuanto al valor de canon de arrendamiento.
- 4) El veintisiete (27) de agosto de 2008 las dos sociedades arrendadoras pretendieron ceder el Contrato a favor de la entidad denominada FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., en calidad de vocera y administradora del FIDEICOMISO LOCALES PREMIUM

PLAZA. Dicha cesión no fue notificada expresa ni personalmente, razón por la cual, afirman las Convocantes, no adquirió fuerza vinculante.

- 5) El apoderado de la Parte Convocante manifiesta que el Contrato ha sido incumplido por el Convocado en forma sistemática y consecutiva y sin justa causa, dado que no se otorgaron las pólizas de seguro establecidas en el Contrato y desde marzo del 2008 el Convocado ha incumplido con el pago de los cánones de arrendamiento y las cuotas de administración.

B. CONTESTACIÓN A LA DEMANDA Y EXCEPCIONES

1. Frente a las pretensiones y los hechos

Frente a las pretensiones aducidas, la Parte Convocada se opuso a todas y cada una de las pretensiones principales y consecuenciales. Así mismo, al responder a los hechos de la demanda reformada, aceptados alguno hechos como ciertos, admitió otros como parcialmente ciertos y rechazó los restantes.

2. Excepciones de mérito

Adicionalmente, la Convocada propuso las excepciones de COSA JUZGADA Y FALTA DE COMPETENCIA en relación con la diferencia planteada en la demanda concerniente únicamente al periodo del Contrato de julio de 2009 hacia atrás.

Dicha excepción se fundamenta en la existencia de un supuesto acuerdo de transacción celebrado entre las partes y que habría versado sobre la deuda que tenía el Convocado por los cánones de arrendamiento causados entre los meses de febrero y julio del año 2009, y en el cual se habría establecido un plan de pagos y se habría acordado que dicho documento tenía efectos de cosa juzgada frente a las reclamaciones posteriores *"que se deriven de la terminación anticipada del contrato"*.

De acuerdo con lo anterior, la Curadora ad litem, en representación del Convocado, propuso la excepción de cosa juzgada y falta de competencia.

CAPITULO TERCERO **PRESUPUESTOS PROCESALES**

Del recuento efectuado en los apartes precedentes se desprende que en este caso la relación procesal se constituyó regularmente y no se configuró defecto alguno -que no se hubiere saneado- y que pudiera tener la trascendencia para invalidar, en todo o en parte, la actuación surtida, lo que permite al Tribunal entrar a decidir el mérito de la controversia sometida a arbitraje por las partes.

Los presupuestos procesales de (i) competencia del juez, (ii) capacidad para ser parte y su debida representación, y (iii) la demanda en forma están satisfechos en este caso por cuanto, tanto la persona natural Convocada en este arbitraje como las personas jurídicas que actuaron como Convocantes, son legalmente capaces, estuvieron representadas en este trámite arbitral y la demanda formulada se adecua a las exigencias legales.

Adicionalmente, como se analizará en detalle el siguiente capítulo, la Cláusula Compromisoria vincula a las Partes, está legalmente celebrada y no se encuentra ningún vicio que afecte su validez.

De acuerdo con lo anterior, reunidos los presupuestos procesales exigidos por la Ley, el Tribunal está en capacidad de proferir una decisión de fondo.

CAPITULO CUARTO **CONSIDERACIONES**

Conocidos los lineamientos generales de este trámite arbitral, procede ahora el Tribunal a decidir las cuestiones debatidas, previas las siguientes consideraciones:

A. LA COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Corresponde al Tribunal ocuparse en primer término de su propia competencia para decidir la controversia para la cual fue convocado.

Al respecto, desde la contestación a la demanda sustituida, la Curadora ad litem de la Parte Convocada propuso como excepción de mérito la falta de competencia del Tribunal.

Durante la primera audiencia de trámite, el Tribunal profirió el auto No.9 mediante el cual se declaró competente para conocer y resolver en derecho las diferencias sometidas a su consideración.

1. Los argumentos sobre la falta de competencia del Tribunal expuestos por la Parte Convocada

De manera específica, los puntos de reparo contra la competencia del Tribunal presentados como excepción por la Curadora ad litem que representa a la Parte Convocada se fundan en la supuesta ausencia de competencia del Tribunal para conocer y pronunciarse sobre la diferencia planteada en la demanda en lo concerniente al periodo contractual transcurrido desde el mes de julio del año 2009 hacia atrás, es decir desde la celebración del Contrato, el 1 de marzo de 2008, hasta la celebración del acuerdo de transacción firmado por los representantes legales de la sociedades FAJARDO MORENO Y CIA. S.A. y CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. y el señor IVÁN MORENO CALLE en el mes de agosto de 2009, y que fue aportado al proceso.

Alegó la Curadora ad litem que el acuerdo de transacción firmado por los representantes legales de la sociedades FAJARDO MORENO Y CIA. S.A. y CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. y el señor IVÁN MORENO CALLE en el mes de agosto de 2009, *“obligó a las partes a no realizar ninguna reclamación posterior ni judicial ni extrajudicialmente ‘que se derive de la terminación anticipada del contrato de arrendamiento’”,* de lo que concluye que *“este texto, copiado de la transacción, pone de presente*

que hechos anteriores al 5 de agosto de 2009 no pueden ser resueltos por ninguna autoridad judicial, pues respecto de ellos las partes estipularon pacto válido que tiene efectos de cosa juzgada”.

Con base en lo anterior, la Curadora ad litem sostuvo que el suscrito carece de competencia para conocer de conflictos relativos al Contrato que fueron dirimidos por las partes en dicha transacción, de lo que deduce que la Convocante no puede pretender que se declare el incumplimiento del Contrato en lo que tiene que ver con la ejecución del mismo entre el momento de su firma y el mes de julio de 2009.

Posteriormente, al presentar sus alegatos de conclusión, la Curadora ad litem reiteró sus argumentos sobre la falta de competencia del Tribunal en los siguientes términos:

“En el documento “acuerdo de transacción” de 5 de agosto de 2009, como expuse al replicar el hecho tercero de la demanda, las partes realizaron un pacto respecto de un contrato de arrendamiento de 17 de marzo de 2009, cuya existencia no obra en autos. Empero, se trata de un elemento de juicio que debe ser examinado con atención, siempre en la misma dirección anotada: ¿desde cuándo hubo contrato entre las partes?

El mismo acuerdo de transacción, estipula en su cláusula segunda que “LAS PARTES aceptan que el presente acuerdo produce efectos de cosa juzgada y por lo tanto se comprometen a no realizar ninguna reclamación posterior ni extrajudicial ni judicialmente, que se derive de la terminación anticipada del contrato de arrendamiento”. De dicho acuerdo se puede deducir que las deudas anteriores a agosto 5 de 2009, quedaron saldadas comprendidas en el mismo y por lo tanto el Tribunal sólo se deberá ocupar de los incumplimientos del contrato de agosto 5 de 2009 en adelante, dado que lo transigido, si ha sido incumplido se reclamará ante la justicia ordinaria.”

2. La posición del Tribunal sobre su competencia

Concluido el recuento de las posiciones de las partes en relación con la competencia del Tribunal, resulta inevitable el análisis previo de tres figuras jurídicas cuyo entendimiento es relevante para la decisión de este Tribunal sobre su competencia y otros asuntos fundamentales del Laudo Arbitral, a saber: (a) El Pacto Arbitral, (b) la cesión de los contratos y (c) los contratos de transacción.

a) El Pacto Arbitral

Este proceso se rige por el Estatuto de Arbitraje Nacional e Internacional, Ley 1563 de 2012.

Según el artículo primero de dicho Estatuto, el arbitramento es *"un mecanismo alternativo de solución de conflictos mediante el cual las partes difieren a árbitros la solución de una controversia relativa a asuntos de libre disposición o aquellos que la ley autorice."*

El artículo tercero de la norma antes citada define el pacto arbitral como *"un negocio jurídico por virtud del cual las partes someten o se obligan a someter a arbitraje controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas."*

Por medio de este pacto, las partes sustraen de la jurisdicción ordinaria el juzgamiento de ciertas controversias, presentes y actuales en el compromiso o hipotéticas, potenciales e inminentes en la cláusula compromisoria y las someten a la decisión de un tribunal arbitral conformado por uno o varios árbitros, quienes, investidos transitoriamente de la facultad de administrar justicia, las definen profiriendo un laudo en derecho o en equidad.

Al respecto, la Corte Constitucional ha definido el Pacto Arbitral y sus características de la siguiente manera:

"(...) el arbitramento "es un mecanismo jurídico en virtud del cual las partes en conflicto deciden someter sus diferencias a la decisión de un tercero, aceptando anticipadamente sujetarse a lo que allí se adopte"⁴. Mecanismo que tiene ciertas características básicas: (i) es uno de los instrumentos autorizados para que los particulares puedan administrar justicia; (ii) está regido por el principio de habilitación o voluntariedad, pues el desplazamiento de la justicia estatal por el arbitramento tiene como fundamento "un acuerdo previo de carácter voluntario y libre efectuado por los contratantes"⁵. Además (iii) el arbitramento es temporal, pues la competencia de los árbitros está restringida al asunto que las partes le plantean. El arbitramento (iv) es también de naturaleza excepcional pues la Constitución impone límites materiales a la figura, de suerte que no todo "problema jurídico puede ser objeto de un laudo", ya que "es claro que existen bienes jurídicos cuya disposición no puede dejarse al arbitrio de un particular, así haya sido voluntariamente designado por las partes enfrentadas"⁶. Finalmente, (v) la Corte ha destacado que la voluntariedad del arbitramento no excluye que la ley regule la materia, pues el arbitramento es un verdadero proceso, a pesar de que sea decidido por particulares, y por ello está sujeto a ciertas regulaciones legales, en especial para asegurar el respeto al debido proceso (...)¹."

La eficacia del pacto arbitral presupone, además de la capacidad de las partes, de la legitimación dispositiva y de la idoneidad del objeto y de un "conflicto de carácter transigible". Es decir, una diferencia respecto de una relación o situación jurídica susceptible de transacción y, por lo general, lo son las de contenido particular, económico y patrimonial.

¹ Corte Constitucional. Sentencia C-1038 de 2002. Expediente D-4066.

Adicionalmente, la Ley exige que el Pacto Arbitral sea expreso y conste por escrito.

Al respecto, el Consejo de Estado^{2 3} ha aclarado en varias oportunidades la naturaleza del Pacto Arbitral indicando que éste debe ser expreso, pues no se presume, entre otros, por la importancia de su contenido que no es otra que habilitar y determinar la competencia de los árbitros.

Cuando se presenta en su modalidad de cláusula compromisoria, el Pacto Arbitral debe constar en el mismo texto del contrato o en un escrito incorporado directamente como anexo o adición del contrato: *"podrá formar parte de un contrato o constar en documento separado inequívocamente referido a él. La cláusula compromisoria que se pacte en documento separado del contrato, para producir efectos jurídicos deberá expresar el nombre de las partes e indicar en forma precisa el contrato a que se refiere."*

Este requisito, conocido como la solemnidad del Pacto Arbitral, ha sido reconocido por la jurisprudencia^{4 5} y la doctrina^{6 7} nacional.

Todo lo anterior resulta relevante en la medida en que el artículo 116 de la Constitución Política indica que el ejercicio de la función arbitral se adelanta *"en los términos que determine la ley"*.

Así las cosas, el Pacto Arbitral, bien sea en la forma de cláusula compromisoria en un contrato o bien de compromiso, debe constar por escrito o, de lo contrario, no produce efecto jurídico alguno.

Ahora, en cuanto al alcance del Pacto Arbitral son las partes quienes, en ejercicio de autonomía de la voluntad, habilitan y

² Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 838 del 24 de junio de 1995.

³ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 838 del 24 de junio de 1995.

⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. 20 de febrero de 2008. Expediente 33.670.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-511 de 30 de Junio de 2011.

⁶ BENNETI SALGAR, Julio. "El Arbitraje en el Derecho Colombiano". Ed. Temis. Segunda Edición. 2001. Pág. 113 y 114.

⁷ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Tomo II, Parte Especial, Octava Edición, Dupre Editores, Bogotá, D.C. 2004. Págs. 752 y 753.

dotan de jurisdicción y de competencia al Tribunal a través del mismo, por lo que las funciones de los árbitros tienen su razón de ser en dicho acuerdo de voluntades de las partes y, por lo tanto, son temporales, transitorias y limitadas en comparación con las funciones de los Jueces de la República.

b) La Cesión de Contrato

De conformidad con el artículo 887 del Código de Comercio "[e]n los contratos mercantiles de ejecución periódica o sucesiva cada una de las partes podrá hacerse sustituir por un tercero, en la totalidad o en parte de las relaciones derivadas del contrato, sin necesidad de aceptación expresa del contratante cedido, si por la ley o por estipulación de las mismas partes no se haya prohibido o limitado dicha sustitución. La misma sustitución podrá hacerse en los contratos mercantiles de ejecución instantánea que aún no hayan sido cumplidos en todo o en parte, y en los celebrados intuito personae, pero en estos casos será necesaria la aceptación del contratante cedido."

De acuerdo con lo anterior, la cesión del contrato es una forma de sustitución de uno de los sujetos del contrato, que deriva en que un tercero ocupa el lugar de la parte cedente en el contrato incluyendo tanto las obligaciones como los derechos derivados del mismo. Así lo ha reconocido la jurisprudencia y la doctrina.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia indico al respecto en auto del 28 de junio de 1995 que:

"(...) la cesión del contrato es una forma de sustitución contractual atípica en los convenios civiles que presupone el traspaso que, con el consentimiento del otro -a menos, claro está, que exista disposición legal en contrario-, un contratante hace a un tercero que pasa ocupar en el contrato la misma situación jurídica del cedente, de los derechos y obligaciones emanados de un contrato bilateral.

En tal caso, existe una sola relación contractual de la cual es, por regla general, desplazado uno de los contratantes originales."

A su vez, el doctor Arrubla Paucar ha conceptuado:

"La cesión de contrato en cambio, al permitir la sustitución de una de las partes en el contrato que se ejecuta, permite que el tercero cesionario, adquiera los derechos y las obligaciones que correspondían como efectos del contrato, al contratante cedente; es decir, lo que en realidad se cede, es mucho más que las posiciones o lados activos de las relaciones obligacionales, se cede también el lado pasivo, pues del contrato surgen como efecto, obligaciones y derechos para las partes y la cesión de la posición contractual de una de ellas coloca al tercero cesionario en su lugar, en las mismas circunstancias frente al otro contratante"⁸

En cuanto al perfeccionamiento de la cesión del contrato y sus efectos frente a las partes de la cesión, ésta solo requiere del mutuo acuerdo del cedente y el cesionario y no exige consentimiento ni aceptación del cedido, salvo en los casos expresamente mencionados por el artículo 887 del Código de Comercio.

No obstante lo anterior, el artículo 888 del Código de Comercio exige que la cesión conste por escrito si el contrato cedido se celebró por escrito:

"la sustitución podrá hacerse por escrito o verbalmente, según que el contrato conste o no por escrito."

⁸ Arrubla Paucar, Jaime Alberto: Teoría general del negocio Mercantil. Biblioteca Jurídica Diké. 2008, págs. 270 y 271

En conclusión, la cesión del contrato podrá convenirse libremente entre cedente y cesionario sin que tal convenio deba estar por escrito a menos que el contrato cedido conste por escrito.

La otra limitación excepcional de la cesión de contratos se da cuando la ley o las partes la prohibieron. En el caso de la cesión de un contrato de arrendamiento, como el que nos ocupa, el artículo 523 del Código de Comercio que regula la materia, no prohíbe la cesión del contrato de arrendamiento, ni imponen requisitos adicionales a los del régimen general de la cesión de los contratos cuando quien pretende ceder su posición contractual es el arrendador.

Ahora, en cuanto a la notificación al contratante cedido y el momento en el cual la cesión tiene efectos frente al cedido y a terceros el artículo 894 del Código de Comercio dispone:

"La cesión de un contrato produce efectos entre cedente y cesionario desde que aquella se celebre; pero respecto del contratante cedido y de terceros, sólo produce efectos desde la notificación o aceptación, salvo lo previsto en el inciso tercero del artículo 888."

De lo anterior se desprende que para que pueda predicarse que la cesión de un contrato produce efectos respecto del contratante cedido se requiere que la cesión le sea notificada o sea aceptada por éste.

No obstante lo anterior, la Corte Suprema de Justicia ha sido clara en reconocer que la cesión del contrato produce sus efectos entre cedente y cesionario de manera independiente de los efectos que pueda producir frente al contratante cedido:

"De conformidad con el inciso 1º del artículo 887 del Código de Comercio, la validez de la cesión de un contrato mercantil de ejecución periódica o sucesiva, puede

*predicarse con independencia de la aceptación expresa del contratante cedido, salvo que exista prohibición legal o las partes hayan limitado o proscrito la sustitución. Por supuesto, que una cosa es la aceptación como condición de validez, que no se precisa, y otra el rol que ella juega para determinar los efectos de la cesión, pues **mientras que éstos se producen entre cedentes y cesionario desde cuando el acto se celebra, tratándose del contratante cedido y de terceros, éstos sólo se producen desde la notificación o aceptación**, salvo lo previsto en el inciso tercero del artículo 888 ...”⁹ (Negrilla y subraya por fuera de texto)*

c) Acuerdo de Transacción

La transacción es el contrato por medio de la cual dos o más personas solucionan o evitan un pleito, con efectos de cosa juzgada en última instancia, mediante la renuncia recíproca de ciertos derechos.

Se encuentra definido en el artículo 2469 del Código Civil como “*un contrato en el que cada una de las partes termina extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual*”.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia precisó el concepto de la transacción, en sentencia de mayo 6 de 1966, definiéndola como “*la convención en que las partes, sacrificando parcialmente sus pretensiones, ponen término en forma extrajudicial a un litigio pendiente o precaven un litigio eventual*”.

La transacción es un contrato de contraprestación, por la necesidad de que exista renuncia recíproca de los derechos disputados por las partes, con el fin de eliminar la incertidumbre

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 4 de abril de 2001, Exp.Nº 5628”.

debatida. Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el inciso segundo del artículo 2469 del Código Civil que indica: *"No es transacción el acto que solo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa"*.

Con base en lo anterior, la jurisprudencia ha establecido los siguientes elementos esenciales de la transacción:

"a) La existencia actual o futura de discrepancia entre las partes acerca de un derecho;

b) Su voluntad e intención manifestada de ponerle fin sin la intervención de la justicia del Estado; y

c) La reciprocidad de concesiones que con tal fin se hacen. De aquí que para resumir las calidades que deben presentar los derechos sobre los cuales recae la transacción se emplee la fórmula res litigios et dubia (Sent. feb. 22/71)."

De esta manera para que exista la transacción esta debe recaer sobre un derecho que se debate, o que se vaya a debatir, debiendo las partes realizar *"la perfecta definición de los elementos que la conforman y de sus alcances"*¹⁰, a través de la renuncia recíproca de sus derechos, con el fin de solucionar contractualmente la controversia con efectos de cosa juzgada en última instancia.

Es por esto que de elaborarse un acuerdo en el que solamente una de las partes renuncie al cumplimiento de una obligación, sin que este compromiso apareje la disposición de un derecho correlativo por su contraparte, el acuerdo *"no pertenece, entonces, a la categoría de los contratos de contraprestación sino a los de colaboración, pues las partes no se obligan allí recíprocamente y*

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, 29 de junio de 2007.

por lo mismo, no es posible concebir en él concesiones recíprocas, característica esencial de la transacción cuya ausencia, a la luz del artículo 1501 del Código Civil, apareja que degenere en otro contrato o que no produzca efecto alguno. Además, el aludido negocio jurídico no tiene la virtualidad de solucionar por sí mismo un conflicto y no es fuente generadora de cosa juzgada.”¹¹

d) Conclusiones del Tribunal

i. En relación con la existencia, validez y cobertura del Pacto Arbitral

En el presente caso la demanda fue formulada invocando como Pacto Arbitral la Cláusula Compromisoria contenida en la Cláusula Vigésima Quinta del Contrato la cual señala:

"VIGÉSIMA QUINTA. CLÁUSULA COMPROMISORIA. Toda diferencia que surja entre ARRENDATARIO Y ARRENDADOR en la interpretación del presente documento, su ejecución, cumplimiento y su terminación, incluso la ejecución de obligaciones, que no puedan ser resueltos amigablemente entre las partes en un término de quince (15) días calendario contados a partir de la solicitud de uno cualquiera de ellos, será sometida a la decisión de un Tribunal de Arbitramento que funcionará en la ciudad de Medellín, decidirá en derecho, de conformidad con las leyes colombianas, estará integrado por un (01) árbitro que deberá ser abogado titulado escogido por las partes de común acuerdo y en caso de no hacerlo en un término de quince (15) días corrientes a partir de la convocatoria del tribunal de arbitramento, será designado por el Centro de Conciliación y Arbitraje Mercantil de la Cámara de Comercio de Medellín de las listas que al efecto lleve esa entidad.

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena, Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil cinco (2005).

El Tribunal sesionará en la Cámara de Comercio de Medellín y decidirá en derecho. Las decisiones que se tomen serán de obligatorio cumplimiento para las partes."

De la consagración del Pacto Arbitral en la Cláusula Vigésima Quinta del Contrato se desprende necesariamente que en ese caso existe un Pacto Arbitral expreso y que consta por escrito, tal y como lo exige la Ley y la jurisprudencia.

Adicionalmente, de la expresión "*Toda diferencia que surja entre ARRENDATARIO Y ARRENDADOR en la interpretación del presente documento, su ejecución, cumplimiento y su terminación, incluso la ejecución de obligaciones...*" puede concluirse que en el Pacto Arbitral las partes del Contrato asignaron a la justicia arbitral el conocimiento de las controversias relacionadas con todos los aspectos y etapas del Contrato, dentro de los cuales se enmarcan claramente las pretensiones que a este Tribunal le corresponde resolver, en la medida en que las mismas se refieren a la interpretación, ejecución y alegado incumplimiento del Contrato.

Finalmente, observa el Tribunal igualmente que el Pacto Arbitral está dotado de las características necesarias para producir sus plenos efectos y habilitar al Tribunal en el presente caso pues las diferencias cobijadas por éste y puestas a consideración de este Tribunal se derivan de una relación susceptible de transacción, son de naturaleza dispositiva, y adicionalmente, son de contenido netamente económico y patrimonial, en la medida en que se refieren a una relación comercial, la restitución de un bien y la reclamación del pago de unas sumas de dinero que se alega son adeudadas.

ii. En cuanto a los efectos de la cesión del Contrato

Teniendo en cuenta que en el curso del proceso se puso de presente la existencia de un acuerdo en virtud del cual se habría

cedido la posición de FAJARDO MORENO & CIA S.A.S. y CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. como arrendadoras en el Contrato, para definir la competencia del Tribunal en el presente trámite resulta pertinente hacer el siguiente análisis y las siguientes precisiones.

Si bien en el texto del Contrato se mencionó que el mismo era celebrado por FAJARDO MORENO & CIA S.A.S. y CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. como apoderadas de FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. en su calidad de vocera del Fideicomiso Premium Plaza, las pruebas documentales allegadas al proceso, así como lo afirmado por las Convocantes en el segundo hecho de la demanda sustituida, demuestran que fueron FAJARDO MORENO & CIA S.A.S. y CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. quienes suscribieron el Contrato a nombre propio en calidad de arrendadoras.

En efecto, a pesar de que en el Contrato se menciona la existencia como anexo del poder otorgado por FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. a FAJARDO MORENO & CIA S.A.S. y CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A., la existencia del citado poder no fue acreditada en este proceso.

En todo caso, aun en el evento en que tal poder hubiese sido otorgado, la supuesta celebración del Contrato por parte de FAJARDO MORENO & CIA S.A.S. y CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. como apoderadas de FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., en su calidad de vocera del fideicomiso Premium Plaza, no podría considerarse por cuanto, de acuerdo con la Escritura Pública número 3.795 de fecha 27 de junio de 2008 de la Notaria Primera de Medellín que fue aportada a este proceso, el fideicomiso Premium Plaza se constituyó el 27 de junio de 2008, transfiriéndosele en dicha fecha ciertos bienes, incluido el Local objeto de arrendamiento en el Contrato. Así las cosas, de ninguna manera FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., actuando como vocera del fideicomiso Premium Plaza, habría podido celebrar el

Contrato mediante apoderados el 1 de marzo de 2008, es decir, casi tres meses antes de su constitución. No podría tener la fiduciaria capacidad para ejecutar actos como vocera o representante de un fideicomiso que no existía al momento de celebrarlos.

Sobre este punto se pronunció frente al Tribunal la testigo Sandra Patricia Salazar quien aclaró que, a pesar de que la estructura del proyecto que involucraba el Centro Comercial Premium Plaza incluía la existencia un fideicomiso, el Contrato fue celebrado por FAJARDO MORENO & CIA S.A.S. y CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. en ausencia de facultades del Fideicomiso:

"PREGUNTADA: Dígale al Despacho, para la época en que se firmó este contrato, marzo primero del 2008, qué papel desempeñaba la entidad FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. CONTESTO: El proyecto siempre estuvo bajo un fideicomiso total de administración y de tesorería, completo, o sea, se transfería el lote, se transferían los inmuebles y ellos eran los encargados de recaudar y de hacer los pagos a su vez de lo que correspondiera al proyecto, todo se direccionaba a través del fideicomiso. Entonces en su momento se hizo el arrendamiento en cabeza de los fideicomitentes, porque no estaba la instrucción del fideicomiso en arrendado, pero sí de administrar el recurso. Entonces esto se hizo con ellos, posteriormente se transfería el fideicomiso (...)
PREGUNTADA: Doctora Salazar, cuéntenos una cosa: usted nos decía que el contrato lo firmaban los fideicomitentes. ¿Quiénes son los fideicomitentes?
*CONTESTO: CONSTRUCTORA COLPATRIA y FAJARDO MORENO, eran los fideicomitentes de esos patrimonios."*¹²

¹² Testimonio de la señora Sandra Patricia Salazar Arango rendido el 27 de mayo de 2014.

Adicionalmente, es prueba de que FAJARDO MORENO & CIA S.A.S. y COLPATRIA S.A. celebraron el Contrato en nombre propio que, posteriormente, tal y como lo mencionó la Convocante en su demanda y se acreditó con los documentos allegados al expediente, que éstas mismas pretendieron ceder el Contrato mediante el documento de fecha 27 de agosto de 2008 denominado "*CESIÓN DE CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO DE INMUEBLES DESTINADOS A LOCALES COMERCIALES*".

Si FAJARDO MORENO & CIA S.A.S. y CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. hubieran celebrado el Contrato como apoderadas de FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., actuando como vocera del fideicomiso Premium Plaza, no habrían sido coherente que, posteriormente, hubieran pretendido cederle el Contrato a ésta misma.

Visto lo anterior, en relación con el mencionado documento de fecha 27 de agosto de 2008 denominado "*CESIÓN DE CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO DE INMUEBLES DESTINADOS A LOCALES COMERCIALES*", no puede ser desconocido por el Tribunal que con el mismo pretendió cederse la posición contractual y calidad de arrendador que ostentaban FAJARDO MORENO & CIA S.A.S. y COLPATRIA S.A.

En efecto, en los numerales segundo y tercero de dicho documento FAJARDO MORENO & CIA S.A.S. y COLPATRIA S.A., previo a haberse referido la celebración del Contrato, declararon "*que por medio del presente documento, CEDE su calidad de ARRENDADOR a favor de FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., quien actúa en su calidad vocera (sic) y administradora del FIDEICOMISO LOCALES PREMIUM PLAZA, constituido mediante escritura pública No. 3795 del 27 de Junio de 2008 de la Notaria primera de Medellín*" y que "[e]n virtud de la cesión de la calidad de ARRENDADOR, FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., quien actúa en su calidad vocera (sic) y administradora del FIDEICOMISO LOCALES PREMIUM PLAZA, adquiere en adelante tal

calidad y por lo tanto, le son aplicables los derechos y obligaciones consignados en los contratos de arrendamiento.”

Este contrato de cesión no fue tachado ni desconocido por ninguna de las partes del proceso, a pesar de que en ciertos hechos de la demanda sustituida, la Parte Convocante señaló que el mismo no habría producido efectos.

Tal y como fue reconocido por el Tribunal en la audiencia de instalación, dicho documento cumple con los requisitos para ser considerado como un contrato de cesión que produjo efectos entre sus partes, es decir, entre FAJARDO MORENO & CIA S.A.S. y CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A., como cedentes, y FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., como cesionaria, pues esta cesión se efectuó por escrito y no se encontraba prohibida por la ley ni por las partes.

Como se señaló, las normas relativas al contrato de arrendamiento contenidas en el Código de Comercio no prohíben, ni imponen requisitos a la cesión de la calidad de arrendador. Adicionalmente, si bien en el Contrato se reguló exhaustivamente la cesión por parte del arrendatario, nada se dijo sobre la cesión por parte del arrendador, de lo que se concluye que las partes de ninguna manera quisieron prohibirla, limitarla ni imponerle requisitos.

De acuerdo con todo lo anterior, y en atención a la posición jurisprudencial desarrollada en varios fallos judiciales y laudos arbitrales y que fue recogida legislativamente en el artículo 5 de la Ley 1563 del 2012, “[l]a cesión de un contrato que contenga pacto arbitral, comporta la cesión de la cláusula compromisoria”, es pertinente que el Tribunal realice un análisis sobre los efectos que pudo haber tenido el documento de cesión del Contrato antes referido como elemento de juicio para definir su competencia.

Ahora, en cuanto a los efectos que la cesión del Contrato pudo tener frente a la Parte Convocante y la fecha desde la cual se

predicarían los mismos, dado que el artículo 894 del Código de Comercio exige la notificación o aceptación de la cesión por parte del contratante cedido para que ésta produzca efectos frente al cedido y a terceros, el Tribunal analizará si tal notificación o aceptación existió.

En el presente caso, obra en el expediente una comunicación de fecha 1 de julio de 2009 remitida por FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. al demandado, y la cual tiene manuscrito el nombre "Sandra Trujillo" y la fecha "07-07-09" en señal de recibido, en la cual se indica *"en virtud de la cesión del contrato de arrendamiento suscrito inicialmente por usted, Fajardo Moreno y Constructora Colpatria el 1 de marzo de 2008, y posteriormente a favor de Fiduciaria Corficolombiana Fideicomiso Locales Premium Plaza el 27 de agosto de 2008, nos permitimos informarle que a la fecha se encuentra en mora con la cancelación de las facturas de arrendamiento de los meses ..."*

Si bien no obra en el expediente constancia de que la señora Sandra Trujillo que recibió la citada comunicación la haya redirigido al Convocado, si hay constancia de que, con posterioridad a la recepción de la misma, el Convocado realizó algunos pagos derivados del Contrato a FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. en las siguientes fechas: 10 de agosto de 2009, 27 de octubre de 2009 y 25 de noviembre de 2009. Así lo acredita la certificación de fecha 15 de mayo de 2014 remitida por FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. a este proceso.

De acuerdo con lo anterior, pareciera que FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. pretendió "notificar" al Convocado de la cesión del Contrato y que este reconoció cierta legitimación en FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., pues realizó ciertos pagos a su favor.

Si bien pareciera de lo anterior que el Convocado tácitamente habría aceptado la cesión del Contrato, lo cierto es que los hechos

que acontecieron con anterioridad y posterioridad a la firma del documento denominado "CESIÓN DE CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO DE INMUEBLES DESTINADOS A LOCALES COMERCIALES" no permiten concluir con claridad que haya sido intención de las Convocantes que el Convocado fuera efectivamente notificado de tal cesión, por lo que, si bien la misma pudo producir efectos entre las Convocantes desde su suscripción, lo mismo no sucedió respecto del Convocado.

Conclusión concordante con lo determinado por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Medellín y el Tribunal Superior de Medellín cuyos fallos del 16 de diciembre de 2011 y del 24 de julio de 2012, respectivamente, los cuales se allegaron a este proceso y en los que se concluyó que:

*"Si bien cierto que la cesión del contrato de arrendamiento efectuado entre CONSTRUCTOR COLPATRIA S.A. y FAJARDO MORENO & CÍA. S.A. (...) como cedentes y a favor de la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. como cesionaria, no reviste las condiciones y exigencias de ley para que produzca efectos contra el deudor, pues, al sustituir una parte del contrato por otra y que consta en el documento suscrito por ambas partes cedente/cesionario, no le es oponible al arrendatario, en los términos de que trata el art. 1960 a 1963 del C. Civil, dado que, la cesión no ha sido notificada por el cesionario al deudor y menos existe constancia o prueba alguna que permita concluir que la misma ha sido aceptada por éste. (...) Las facturas de cobro recepcionadas por el arrendatario o un empleado suyo, no constituyen un principio de pago, menos una aceptación tácita en la medida en que el conocimiento indirecto que el deudor tenga de la cesión no equivale a la notificación o aceptación de ella."*¹³

¹³ Sentencia del 16 de diciembre de 2011 proferida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Medellín dentro del proceso abreviado de restitución de inmueble arrendado de Fiduciaria Corficolombiana S.A. contra Iván Darío Moreno Calle.

“Para que se produzca la notificación, art. 1961 ibidem, debe exhibirse el título, el cual debe llevar anotado el traspaso del derecho con la designación del cesionario y bajo la firma del cedente. Exigencia que en el caso sub lite no se avisora se haya cumplido, pues la parte interesada ni siquiera lo ha mencionado. (...) Entonces, no habiendo notificación ni aceptación de la cesión al deudor (arrendatario), esta cesión no produce efectos en su contra con relación al cesionario, hasta tanto se cumpla con estas formalidades tal como lo establece la ley en forma clara, quedando vinculado para los efectos del contrato de arrendamiento al cedente, inicial arrendador.”¹⁴

En efecto, obra en el expediente copia de dos Otrosíes al Contrato, uno de fecha 25 de septiembre de 2008 y otro de fecha 17 de marzo de 2009, mediante los cuales se modificaron ciertas disposiciones del Contrato y los cuales fueron suscritos, en calidad de arrendadores por FAJARDO MORENO & CIA S.A.S. y CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. y por el Convocado como arrendatario. De igual manera, el 5 de agosto de 2009, esas mismas personas suscribieron el documento denominado “Acuerdo de Transacción”. Como se observa, los dos otrosíes al Contrato se celebraron con posterioridad a la firma del documento denominado “CESIÓN DE CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO DE INMUEBLES DESTINADOS A LOCALES COMERCIALES” y antes de la comunicación mediante la cual FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. como vocera del Fideicomiso Premium Plaza enviara la comunicación que se analiza si pudo servir de notificación de la cesión al Convocante. No obstante, el documento denominado “Acuerdo de Transacción” se suscribió el 5 de agosto de 2009, es decir, con posterioridad a la referida comunicación de lo que se desprende que las Convocantes quisieron siempre mantener la apariencia frente al Convocado de que las arrendadoras

¹⁴ Sentencia de Segunda Instancia del 24 de julio de 2012 proferida por el Tribunal Superior de Medellín dentro del proceso abreviado de restitución de inmueble arrendado de Fiduciaria Corficolombiana S.A. contra Iván Darío Moreno Calle.

continuaban siendo FAJARDO MORENO & CIA S.A.S. y CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A., por lo que si la notificación se hubiere intentado, la conducta de la Partes ciertamente la desvirtuó.

De igual manera, no hay prueba en el expediente sobre la motivación concreta o el hecho que llevó al Convocado a realizar pagos a FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. en el año 2009 por lo que no puede concluirse a ciencia cierta que tales pagos fueran un acto de aceptación de la mencionada cesión.

En efecto, la testigo Sandra Salazar mencionó en su declaración ante el Tribunal que ella intentó entregar al Convocado el documento de cesión pero que éste se negó a firmarlo:

“CONTESTO: Nunca la firmó, me imagino, me atrevería a decir que por no pagar, porque nunca pagó. Entonces nunca firmó, él se quedó con la cesión, yo se la entregué, incluso yo misma le entregué tres veces esa cesión en varios acuerdos que logramos hacer, que tampoco cumplió, y hace poquito me enteré que no había pagado nunca.”¹⁵

Por todo lo anterior, el Tribunal concluye que la mencionada cesión no cumplió los requisitos para haber producido sus efectos frente al Convocado, independientemente de los efectos internos entre cedentes (FAJARDO MORENO & CIA S.A.S. y CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A.) y cesionaria (FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A.) y los efectos económicos que esto pueda producir entre ellas.

¹⁵ Testimonio de la señora Sandra Patricia Salazar Arango rendido el 27 de mayo de 2014.

iii. En cuanto a los efectos del denominado "Acuerdo de Transacción" y la excepción de "Falta de Competencia y Cosa Juzgada"

Frente a la excepción de falta de competencia y cosa juzgada alegada por la Parte Convocada, a través de la curadora ad litem, y que tiene como fundamento el documento denominado "Acuerdo de Transacción", debe este Tribunal determinar la verdadera naturaleza y alcance del mismo y su incidencia en el fallo que ha de producirse.

Para este análisis es importante describir el contenido del denominado "Acuerdo de Transacción".

En primer lugar, llama la atención que en los antecedentes del "Acuerdo de Transacción" no se hace referencia alguna al Contrato, sino que se menciona un contrato de arrendamiento de fecha 17 de marzo de 2009 (que corresponde en realidad a la fecha de un otrosí al Contrato) y a un supuesto otrosí de fecha 14 de abril de 2009, el cual no hace parte del expediente y no ha sido de otra manera mencionado en este proceso arbitral.

No obstante lo anterior, en el "Contrato de Transacción" se identifica como objeto del arrendamiento al Local 3251 del Centro Comercial Premium Plaza, con la misma ubicación, área y matrícula inmobiliaria mencionados en el Contrato. Adicionalmente, existe coincidencia entre el contenido que se señala como parte del otrosí del 14 de abril de 2009, del cual no obra prueba en el expediente, y el del otrosí del 1 de marzo de 2009, por lo que, a pesar de las inconsistencias mencionadas, puede concluirse que el "Acuerdo de Transacción" sí tendría relación con el Contrato.

Posteriormente, en el "Acuerdo de Transacción" se señala que *"el Arrendatario no ha pagado los cánones de arrendamiento"*

correspondientes a los meses de febrero, abril, mayo, junio y julio de 2009 (...)" y se describen los correspondientes valores.

Acto seguido, se señala que *"en razón a la mora en los cánones de arrendamiento, **las Partes han acordado un plan de pagos** (...)"* (Negrilla y subraya por fuera de texto).

En consecuencia, se establece en la Cláusula Primera del *"Acuerdo de Transacción"* que *las partes acuerdan que "el Arrendatario pagará al Arrendador, el total de las suma indicada en el cuadro, por concepto de cánones de arrendamiento, en un plazo máximo de 7 meses y hasta el día 28 de febrero de 2010 (...)"*

En la Cláusula Segunda se indica que *"las Partes aceptan que el presente acuerdo produce efectos de cosa juzgada y por lo tanto se comprometen a no realizar ninguna reclamación posterior ni extrajudicial ni judicialmente, **que se derive de la terminación anticipada** del contrato de arrendamiento."* (Negrilla y subraya por fuera de texto).

Lo anterior permite concluir que el "Acuerdo de Transacción", corresponde realmente a un acuerdo de pagos y no a un contrato de transacción que cumpla con los requisitos fijados por la Ley y la jurisprudencia, atrás citados, que habría tenido como propósito prevenir que se declarara incumplido el Contrato por el haberse incurrido en mora en ciertos cánones y permitir a las partes la regularización de su relación comercial.

Lo cierto es que de este no se desprende la falta de competencia que alegó la Curadora ad-litem, ni la existencia de la excepción de cosa juzgada respecto de las pretensiones objeto de este proceso pues, como se desprende de su propia literalidad, (i) con el mismo no se pretendió terminar un litigio existente ni precaver uno eventual, (ii) tampoco existieron las denominadas concesiones recíprocas, pues realmente solo se concede un plazo adicional al Convocado para pagar los cánones de arrendamiento que allí este

acepta adeudar sin que se establezca beneficio alguno a favor de las arrendadoras y (iii) el objeto del mismo resulta ser solo conceder un términos de pagos de ciertos cánones adeudados para dicha fecha.

Adicionalmente, los testigos que declararon en este proceso, manifestaron con claridad que lo establecido en el "Acuerdo de Transacción" nunca fue cumplido por el Convocado.

Al respecto el testigo Hernán David Villa Taborda, quien fue empleado de Creando Proyectos, que manejaba la gerencia del Centro Comercial Premium Plaza, manifestó con claridad que con el Convocado se alcanzó un acuerdo de pagos, que luego de su firma no fue cumplido:

*"PREGUNTADO: ¿Y cuáles eran sus funciones en relación con el local de IVAN DARIO CALLE? CONTESTO: En relación con este caso digamos que directamente fue las citaciones a IVAN, para poder llegar a un acuerdo para que él pagara los cánones de arrendamiento. **Luego de las citaciones se generó un acuerdo de pago, como para pagar unos cánones de unos meses**, pero no recuerdo bien cuáles eran. **Tuve una reunión con él en Premium Plaza, en la zona de comidas, para la firma de este acuerdo, pero luego de la firma, él acuerdo no se cumplió**, y ya como en los meses de septiembre-octubre, estaba todavía el acuerdo en pie, y yo renuncié a la empresa, entonces de ahí para allá no sé qué más sucedió".¹⁶ (Negrilla y subraya por fuera de texto).*

"PREGUNTADO: Se le pregunta si las cuotas que conciliaron o pretendieron conciliar por vía de este contrato de transacción, el pago de esas cuotas que según

¹⁶ Testimonio del señor Hernán David Villa Taborda rendido el 27 de mayo de 2014.

*el contrato eran las que correspondían de febrero a junio de 2009, ¿él las pagó? CONTESTO: No.*¹⁷

El incumplimiento por parte del Convocado del denominado "Acuerdo de Transacción" fue igualmente confirmado por la señora Ana Cristina Múnera, Gerente de proyectos CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A.:

"PREGUNTADA: Usted habló ahora de que él nunca ha pagado la renta, ¿es correcto? CONTESTO: Sí señor. PREGUNTADA: Y también habló de que había un contrato de transacción, que es el que reposa de folio 38 a 40, en el que se habla de que los meses que corresponden de febrero a julio del 2009, los iba a pagar tal como lo dice el contrato. Le pregunto: esos meses que se conciliaron pagar, ¿finalmente los pagó o no los pagó? CONTESTO: No, él nunca ha pagado la renta."¹⁸

El testigo Juan Carlos Saldarriga, gerente de la firma PGC Comercial S.A., contratada por CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A y FAJARDO MORENO & CIA. S.A. para la administración de, entre otros, el patrimonio autónomo del proyecto Premium Plaza, en similar sentido a los otros testigos, manifestó:

"PREGUNTADO: Díganos si él cumplió con el acuerdo estipulado en ese contrato de transacción. CONTESTO: Tengo entendido que no, nunca ha pagado."¹⁹

Así las cosas, el Tribunal no pudo darle efectos de transacción o cosa juzgada a un mecanismo que, como se analizó, realmente corresponde a un acuerdo de pago, mucho menos cuando (i) si bien se estableció una mención de que éste sería cosa juzgada, las partes solo acordaron que habría cosa juzgada sobre lo derivado de la terminación del Contrato y no incluyeron allí la mora en el

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Testimonio de la señora Ana Cristina Múnera rendido el 27 de mayo de 2014.

¹⁹ Testimonio del señor Juan Carlos Saldarriga rendido el 27 de mayo de 2014.

pago de los cánones sobre la cual versó el "Acuerdo de Transacción" – el cual es, además, el principal incumplimiento objeto de este proceso-, y (ii) se demostró en el proceso que el Convocado no cumplió lo establecido en el "Acuerdo de Transacción", por lo que, al no haberlo honrado éste no podría ahora el Tribunal darle efectos en su beneficio.

Ahora, aún si se considerara que el "Acuerdo de Transacción" cumple con los requisitos para poder considerarse como un contrato de transacción y se le dieran tales efectos (lo que el Tribunal no estima procedente como fue antes descrito), en todo caso, de acuerdo con su contenido tal "Acuerdo de Transacción" versaría exclusivamente sobre unos de los cánones de arrendamiento adeudados por el Convocado y no sobre la totalidad del Contrato, ni su ejecución, ni su incumplimiento, ni las consecuencias derivadas del mismo, por lo que no tendría la entidad para desvirtuar las pretensiones de la demanda, sobre todo cuando se acreditó que no fue cumplido.

Adicional a lo anterior, los incumplimientos probados, ocurridos con posterioridad a la firma del "Contrato de Transacción", son causa suficiente para declarar probadas la totalidad de las pretensiones a las que accederá el Tribunal y esa conclusión no se modificaría aún si se considerara la existencia de un contrato de transacción que versa sobre unos pocas cuotas de un contrato de larga duración y que, como se dijo, fue incumplido por la parte respecto de la cual se concedió la condonación de la mora.

De acuerdo con lo anterior, el Tribunal es competente para resolver las pretensiones de la demanda y pronunciarse respecto del "Acuerdo de Transacción" mismo en la medida en que, como se dijo, este realmente corresponde a un acuerdo de pago sobre las obligaciones del Contrato y, por lo tanto, está integrado a éste.

En esa medida, no siendo un contrato de transacción, no tiene el atributo legal de considerarse cosa juzgada y por tanto, en nada altera o modifica la competencia de este Tribunal.

Ahora, aun en el evento en que se considerara que el "Acuerdo de Transacción" es un verdadero contrato de transacción y, además, que se trata de un acuerdo independiente del Contrato, con vida jurídica propia, no puede el Tribunal perder de vista que en éste caso realmente es un acuerdo estrechamente vinculado al Contrato, consecuencia o derivado de ese acuerdo y, por lo tanto, mal puede considerarse que no lo rigen o vinculan las cláusulas del mismo y que su suerte o incidencia en este proceso arbitral escaparía al objeto de este Tribunal o no sería de su competencia.

Así, aun si al "Acuerdo de Transacción" se le reconocieran efectos de transacción y de cosa juzgada respecto de los cánones de arrendamiento cubiertos por éste, en todo caso, el Tribunal es competente para conocer del mismo en atención que debe considerársele como un acuerdo conexo o relacionado al Contrato, respecto del cual las partes no acordaron un mecanismo de solución de controversias diferente al contenido en el Pacto Arbitral y, por lo tanto, se encuentra enmarcado en el Pacto Arbitral que habilita a este Tribunal.

B. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA

De acuerdo con el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, la sentencia debe adecuarse y guardar congruencia con el objeto y la causa de las pretensiones y la oposición que el demandado haya planteado, por lo que el juez está obligado a resolver todas las cuestiones esenciales que sean materia del litigio, de manera tal que su decisión guarde consonancia con lo pedido y lo resistido.

Al respecto la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que *"la afirmación de los hechos efectuada por el demandante en el libelo incoativo del proceso, a más de definir e individualizar la*

pretensión, tiene, entre otras, dos consecuencias: de un lado, contribuye a delimitar las atribuciones del juzgador, de modo que a éste le está vedado rebasar los hitos allí fijados; y, de otro, introduce, salvo, también, las excepciones previstas en la ley (v. gr. el hecho notorio o la negación o la afirmación indefinidas), los datos fácticos afirmados por el actor al tema de la prueba en el litigio, es decir, al conjunto de cuestiones que han de ser demostradas en el proceso.” (Cas. Civ. Sentencia 059 de 4 de abril de 1995.)

Sin embargo, si la demanda no viene así presentada, esto no obsta para que se profiera un fallo de mérito, *“en la medida en que, sin atentar contra su contenido objetivo, pueda ser interpretada, salvo que por su oscuridad o ambigüedad resulte imposible desentrañar lo que verdaderamente se ha querido, o que, sabiéndose, se ignoren los hechos en que se apoyan las pretensiones. Basta, por lo tanto, que la intención del demandante aparezca clara bien sea expresamente o porque es posible deducirla mediante una interpretación integral de la misma.*

La demanda propuesta por FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., obrando como vocera y administradora del Fideicomiso Locales Premium Plaza, FAJARDO MORENO & CIA. S.A. y CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. parte de la existencia del Contrato que, como se anotó previamente, fue suscrito entre FAJARDO MORENO & CIA. S.A. y CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A., en nombre propio, como arrendadoras y el señor IVÁN MORENO CALLE, como arrendatario.

Todo contrato legalmente celebrado vincula a las partes y las obliga a ejecutar las prestaciones acordadas, de forma tal que si una de ellas no cumple las obligaciones que voluntariamente asumió, la otra que sí ha cumplido, queda facultada para demandar, según el artículo 1546 del Código Civil²⁰, bien que se le cumpla lo acordado o que el contrato se resuelva, así como que se le reconozca el pago de los perjuicios causados por el incumplimiento, por lo que puede pretender estos últimos ya de manera principal (arts. 1610 y 1612 del C.C.) o ya de

²⁰ Artículo 1546 del Código Civil: “En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios”.

manera accesoria o consecuencial (arts. 1546 y 1818 del C.C.), con el fin de proporcionar a la parte que ha cumplido una reparación por los daños ocasionados.

Así las cosas, tal como están formuladas las pretensiones de la demanda en este proceso, es evidente que estas responden a la denominada *"acumulación accesoria o sucesiva"*, que se presenta, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, *"cuando el demandante propone una o más pretensiones para que sean estimadas, siempre y cuando, prospere otra en la cual aquellas encuentran fundamento; es decir, cuando se proponen peticiones en tal grado de conexidad con otra, que su éxito se halla supeditado a la estimación de aquella de la que dependen, como acontece cuando a la acción de filiación extramatrimonial se acumula la de petición de herencia. Por tratarse, pues, de "pretensiones secundarias o consecuenciales, que únicamente pueden alcanzar prosperidad en la medida en que de antemano lo logre una pretensión autónoma, la lógica indica que la desestimación o el rechazo de esta última hace inútil el estudio de las primeras (...)"* (G.J. CCCXXXI, pág. 726, reiterada, entre otras, en Sentencia 083 de 4 de noviembre de 1999).

Por lo expuesto, el Tribunal observa y concluye que la petición principal de la demanda que dio origen a este arbitramento busca que se declare la existencia del contrato de arrendamiento y sus documentos modificatorios, que se declare que el señor IVÁN DARÍO MORENO CALLE incumplió el contrato de arrendamiento, y como pretensiones consecuenciales de esas, que se termine el Contrato, se ordene la restitución del local arrendado y las prestaciones que de él emergen con las indemnizaciones correspondientes.

A continuación el Tribunal procederá a hacer un análisis de las pretensiones de la demanda:

C. EXISTENCIA Y VALIDEZ DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO Y DE LOS DOCUMENTOS QUE LO MODIFICAN

1. Existencia y validez de contrato de arrendamiento suscrito entre FAJARDO MORENO & CÍA. S.A., CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. e IVAN MORENO CALLE

El contrato de arrendamiento es bilateral, oneroso, principal, consensual, de tracto sucesivo y generalmente conmutativo, características que surgen de la definición contenida en el artículo 1973 del Código Civil de acuerdo con la cual *"el arrendamiento es un contrato en el que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado."*

En cuanto al arrendamiento de bienes inmuebles, como el caso que nos ocupa, la jurisprudencia lo ha definido como aquel contrato en el que, de acuerdo con la norma antes transcrita, *"dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder, total o parcialmente, el goce de un inmueble y la otra a pagar por este goce, tal como lo norma el artículo en mención."*²¹

En el mismo sentido, la doctrina lo ha definido como *"... aquel en virtud del cual una de las partes se obliga a proporcionar a la otra el goce de una cosa durante cierto tiempo, y esta a pagar por dicho goce un precio determinado. La parte que proporciona el goce se llama arrendador y la que se beneficia de dicho goce y para el precio compensatorio, arrendatarios."*²²

El contrato de arrendamiento sobre locales comerciales, como es el caso que nos ocupa, tiene una regulación especial en los artículos 518 a 524 del Código de Comercio, no obstante, por remisión misma de dicha codificación, le son igualmente aplicables las normas del Código Civil

²¹ Corte Constitucional. Sentencia T-537 del 6 de agosto de 2009. M.P.: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

²² GOMEZ ESTRADA, Cesar. De los Principales Contratos Civiles. Temis. Cuarta Edición, 2008. P. 196.

que regulan el contrato de arrendamiento. Al respecto, la misma Corte Constitucional ha aclarado:

*"El contrato de arrendamiento de locales comerciales está sujeto en su régimen legal a las disposiciones contenidas en los artículos 518 a 524 del Código de Comercio y por expresa disposición del artículo 2, las cuestiones que no se encuentren allí contempladas, deberán ser resueltas por interpretación analógica o por las normas que sobre el contrato de arrendamiento establece el Código Civil."*²³

En cuanto a los elementos esenciales de existencia y validez del contrato de arrendamiento definidos en las normas antes mencionadas -y que posteriormente se analizarán puntalmente frente al caso concreto que ocupa al Tribunal- además de los requisitos generales de todos los contratos, los elementos esenciales del contrato de arrendamiento son: la cosa arrendada y el precio o renta.

Según el artículo 1974 del C.C. son susceptibles de arrendamiento todas las cosas corporales e incorporales, que pueden usarse sin consumirse, excepto aquellas que la ley prohíbe arrendar y los derechos estrictamente personales como los de habitación y uso. Una cosa consumible no es susceptible de ser arrendada. Sin embargo, las partes pueden determinar el arrendamiento de una cosa consumible si el goce de esta no consiste en el consumo sino en otro distinto. La cosa arrendada debe ser lícita, determinada, existir o esperarse que exista, que no sea fungible y que tenga un precio.

El precio es otro elemento esencial del contrato de arrendamiento. El precio puede consistir en dinero o en frutos naturales de la cosa arrendada, y este último se puede determinar de dos formas: cantidad cierta y fija de frutos, o en una cuota proporcional de los frutos de cada cosecha, según lo dispuesto en el artículo 1975 del Código Civil. El precio debe ser real, serio y determinado.

²³ Corte Constitucional. Sentencia T-537 del 6 de agosto de 2009. M.P.: Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.

En el caso concreto puede concluirse que el Contrato tiene las características de ser un contrato de arrendamiento ya que este cumple con los dos requisitos esenciales establecidos legalmente. En efecto, en el Contrato se definieron tanto el bien inmueble objeto sobre el cual el arrendador permitiría el goce, como el precio a ser pagado por el arrendatario al arrendador por el mismo. Adicionalmente, las partes fueron más de solo definir los elementos esenciales del contrato de arrendamiento y regularon en el Contrato sus obligaciones específicas, plazos para el pago del canon de arrendamiento, seguros a ser tomados, requisitos para la cesión del contrato por parte del arrendatario, entre otros.

En la Cláusula Segunda del Contrato las Partes acordaron:

"PRIMERA. OBJETO. EL ARRENDADOR da en arrendamiento al ARRENDATARIO y éste recibe de aquel, al mismo título, el uso y goce del Local No. 3251, del CENTRO COMERCIAL PREMIUM PLAZA ubicado en la Ciudad de Medellín, Departamento de Antioquia con un área de mil ciento treinta y nueve metros con cero dos centímetros cuadrados (1.139.02M2), cuya descripción es la siguiente: LOCAL NO. 3251 (CARRERA 43A # 30 - 25): Situado en el tercer piso del CENTRO COMERCIAL PREMIUM PLAZA - PROPIEDAD HORIZONTAL, en la ciudad de Medellín, destinado al desarrollo de actividades comerciales específicamente a actividades recreativas, con un área privada libre aproximada de 1.139,02 metros cuadrados y una altura libre variable. Su área y linderos están determinados por el perímetro marcado con los puntos del 842 al 871 y 842, punto de partida, del plano No. 6-E PH. Matrícula inmobiliaria No. 001-929766."

De acuerdo con lo anterior, no cabe duda de que el objeto del Contrato es el arrendamiento del Local 3251 del Centro Comercial Premium Plaza en la ciudad de Medellín, bien inmueble cuya existencia fue constatada por el Tribunal mediante una inspección judicial al mismo y cuya entrega

al Convocado se acreditó por diferentes medios probatorios, entre los cuales se encuentra (i) el acta de entrega de fecha 12 de septiembre de 2008 aportada por la Parte Convocante y (ii) el testimonio de la señora Sandra Patricia Salazar Arango, de acuerdo con el cual el local fue entregado al Convocado en diciembre del año 2007, incluso antes de la celebración del Contrato, si bien se formalizó o documentó su entrega con posterioridad el 12 de septiembre de 2008²⁴.

En cuanto al precio o renta por la cosa arrendada, en la Cláusula Tercera del Contrato, las partes pactaron un precio representado en un canon de arrendamiento el cual fue inicialmente fijado en el Contrato como correspondiente al valor que resultara mayor entre *"un mínimo garantizado de Diez y Seis Millones Ochocientos Veinticuatro Mil Pesos (\$16.824.000) más IVA o el dieciocho por ciento (18%) de los ingresos totales del negocio (entradas, souvenirs, comidas, eventos empresariales e institucionales, publicidad, etc.) por cada periodo mensual, mes anticipado y que se causará partir (sic) del 01 de junio de 2008"*. De conformidad con la Cláusula Octava del Contrato el canon de arrendamiento debía ser pagado dentro de los primeros cinco días de cada mes.

Adicionalmente, en la Cláusula Cuarta del mismo las partes acordaron que el canon de arrendamiento se incrementaría anualmente de acuerdo con el IPC certificado más un punto, *"... sin necesidad de requerimiento, notificaciones o comunicaciones privados o judiciales, ya que el aumento se producirá automáticamente al vencimiento de cada período anual."* En la Cláusula Quinta del Contrato las Partes acordaron un periodo de

²⁴ En su testimonio rendido el 27 de mayo de 2014 la señora Sandra Patricia Salazar Arango manifestó a este Tribunal: *"PREGUNTADA: Indíqueme al Despacho por qué si el inmueble se entregó inclusive antes de marzo 1, cuando se firmó el contrato, solamente se hizo un acta de entrega el 12 de septiembre del 2008, según aparece en el expediente. CONTESTO: Nosotros a él le entregamos en diciembre mediante una comunicación que yo si quieren puedo buscarla; yo misma se lo entregué, con los espacios, los medimos, porque él tenía un área de circulación incluso que iba a ser de uso exclusivo de ese local. Se legalizó en septiembre el acta, porque había unos espacios que él solicitó que el proyecto le adecuara, y por ende él no había dado supuestamente por recibido el local, más él ya estaba usufructuando. Entonces en septiembre yo logré legalizar el acta, donde le decía a él que ya estaba absolutamente todo entregado y que en el contrato, incluso me lo firmó, que a partir de marzo cuando nos sentamos a legalizar el contrato, yo le dije: "listo, no lo tome desde diciembre el local, pongámoslo que me lo recibiste en marzo porque ya estabas tres meses allá", y de hecho él empezó a usufructuar su local mucho antes. Entonces lo legalizamos en marzo el contrato, y para efectos de mi parte administrativa, yo tenía que tener esa acta. Entonces esa acta la firmamos en septiembre, pero conscientes todas las partes de que él desde diciembre estaba en el centro comercial, adecuando su local. De hecho él empezó en marzo completamente a funcionar, y hay videos y hay fotos, porque allá hay cámaras y hay otro que comprueba que él estaba allá."*

gracia de 90 días contados a partir de la entrega real y material del inmueble, en el cual no habría lugar al pago de canon de arrendamiento.

Mediante documentos suscritos con posterioridad al Contrato, la Cláusula Tercera del Contrato relativa al canon de arrendamiento fue modificada por las partes, así:

En primer lugar, mediante la Cláusula Primera del documento denominado "*Otrosí numero 1 al Contrato de Arrendamiento del local Nos. (sic) 3251 del Centro Comercial Premium Plaza*" de fecha 25 de septiembre de 2008, suscrito entre FAJARDO MORENO & CIA. S.A. y CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A., como arrendadores, en nombre propio, e IVÁN MORENO CALLE, como arrendatario, las partes acordaron:

"Se acuerda modificar la cláusula tercera del contrato de arrendamiento, la cual en adelante quedará de la siguiente forma: los primero tres (3) meses, transcurridos a partir del día 01 de Noviembre de 2008, se consideran como periodo de gracia, es decir, no se causa ningún canon de arrendamiento; vencido este plazo, es decir a partir del 01 de febrero de 2009 el canon se paga de la siguiente forma; Durante el mes de Febrero y Marzo de 2009, el canon corresponderá a diez millones quinientos quince mil pesos (\$10.515.000) + IVA, mes anticipado. A partir del 01 de Abril de 2009, el canon a pagar será de trece millones seiscientos sesenta y nueve mil quinientos pesos (\$13.669.500) siempre y cuando para ese momento no hubiere sido aprobada la construcción de un Mezanine en el local arrendado por la autoridad competente y será este el canon que se seguirá pagando hasta el momento en que opere el incremento según lo acordado en el contrato; si el Mezanine hubiere sido aprobado, el canon a pagar será de dieciséis millones ochocientos veinticuatro mil pesos (\$16.824.000). La administración es cancelada por el arrendatario a partir del 01 de Octubre de 2008."

Posteriormente, mediante la Cláusula Primera del documento denominado "Otrosí número 1 al Contrato de Arrendamiento del local Nos. (sic) 3251 del Centro Comercial Premium Plaza" de fecha 17 de marzo de 2009, suscrito entre FAJARDO MORENO & CIA. S.A. y CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A., como arrendadores, en nombre propio, e IVÁN MORENO CALLE, como arrendatario, las partes acordaron:

"Se acuerda modificar la cláusula tercera del contrato de arrendamiento, la cual en adelante quedará de la siguiente forma: los primero tres (3) meses, transcurridos a partir del día 01 de Noviembre de 2008, se consideran como periodo de gracia, es decir, no se causa ningún canon de arrendamiento; vencido este plazo, es decir a partir del 01 de febrero de 2009 el canon se paga de la siguiente forma; Durante el mes de Febrero y Marzo de 2009, el canon corresponderá a canon de \$10.000 mt2 sobre un área de 1.139mt2 para un total de \$11.390.000.00 + IVA o el 18% de los ingresos + IVA, mes anticipado. A partir del 01 de Abril de 2009, el canon a pagar será de \$13.000.00 sobre un área de 1.139mt2, para un total de \$14.807.000 + IVA o el 18% de los ingresos, siempre y cuando para ese momento no hubiere sido aprobada la construcción de un Mezanine en el local arrendado por la autoridad competente y será este el canon que se seguirá pagando hasta el momento en que opere el incremento según lo acordado en el contrato; si el Mezanine hubiere sido aprobado, el canon a pagar será de dieciséis millones ochocientos veinticuatro mil pesos (\$16.824.000). La administración es cancelada por el arrendatario a partir del 01 de Octubre de 2008."

En relación con los antecedentes y circunstancias que derivaron en la suscripción de los mencionados otrosíes, la testigo Sandra Patricia Salazar Arango explicó al Tribunal:

*"PREGUNTADA: Usted dijo ahora que durante el contrato que usted conoció y que manejó, vinieron unas adiciones o unas modificaciones. CONTESTO: Sí. PREGUNTADA: Díganos cuándo se hicieron esas modificaciones y en qué consistían ellas. CONTESTO: Se hizo un otrosí, donde a él se le disminuyó el valor del canon porque inicialmente se había arrendado un piso, el primer nivel de ese local con un mezanine. Como el mezanine no se logró hacer o no se había hecho en su momento, a él se le disminuyó el canon para que no sumara el área que estaba ejecutada, porque compromisos no se podían hacer en su momento, con la condicionante de que si se hacía el mezanine, volvía y subía el canon. Entonces a él se le hicieron como tres condicionantes en ese otrosí: uno, era que el canon inicial era de \$16'800; se le dio un gabela de \$11'400, si mi memoria no me falla, para que pudiera ponerse al día con el canon, porque nunca había pagado y si hacía el mezanine, se subía a 14 millones nuevamente el arrendamiento. Adicional a eso, como no había pagado de marzo a septiembre, entonces se le volvió a dar otros tres meses de gracia, para que él se pusiera al día con esos cánones de arrendamiento, volviendo a comenzar a pagar a partir de enero del año siguiente, o sea del 2009-2010, que tampoco cumplió, y ahí fue donde me fui."*²⁵

De acuerdo con los documentos antes transcritos, los periodos de gracia establecidos en el Contrato y sus documentos modificatorios y las variaciones allí introducidas al valor del canon de arrendamiento, puede concluirse que el precio del Contrato fue pactado así:

²⁵ Testimonio de la señora Sandra Patricia Salazar Arango rendido el 27 de mayo de 2014.

Mes	Valor del canon de arrendamiento
Marzo 2008	\$0 (Periodo de Gracia)
Abril 2008	
Mayo 2008	
Junio 2008	Lo que fuera mayor entre \$16.824.008 más IVA o el equivalente al 18% de las ventas
Julio 2008	
Agosto 2008	
Septiembre 2008	
Octubre 2008	
Noviembre 2008	\$0 (Periodo de Gracia)
Diciembre 2008	
Enero 2009	

	Valor del canon de arrendamiento si Mezanine no había sido autorizado	Valor del canon de arrendamiento si Mezanine había sido autorizado
Febrero 2009	Lo que fuera mayor	Lo que fuera mayor
Marzo 2009	entre \$11.390.000 más IVA o el equivalente al 18% de las ventas	entre \$16.824.008 más IVA o el equivalente al 18% de las ventas

Dado que la Cláusula Cuarta del Contrato no tuvo modificaciones, el canon vigente a marzo del año 2009 se incrementaría año a año conforme se estableció en dicha cláusula, es decir con base en el IPC más un punto.

En este punto resulta relevante revisar el argumento expuesto por la parte Convocada mediante la Curadora ad litem designada para representarla, de acuerdo con el cual en el tiempo en que existieron periodos de gracia no pudo existir un contrato de arrendamiento "pues la gratuidad no es propia de este contrato".

Al respecto considera el Tribunal que el acuerdo de las partes sobre ciertos periodos de gracia no es equivalente a un contrato gratuito y tampoco tiene la entidad de desnaturalizar un contrato de arrendamiento.

La gratuidad de un contrato está dada por que una parte se obligue a realizar una prestación sin estipular nada a cambio, como es el caso de la donación entre vivos, así por el hecho de que se haya pactado una remuneración a título de canon de arrendamiento mensual a favor del arrendador impide que pueda considerarse que se concedió el goce de la cosa sin exigir contraprestación alguna. No puede confundirse la gratuidad de un contrato con el hecho de que, por cualquier tipo de consideración económica, de conveniencia o práctica comercial, las partes hayan dispuesto que tal contraprestación se paga en unos meses específicos, pero no en todos. En efecto, como fue descrito por los testigos Sandra Patricia Salazar Arango²⁶, que fue gerente del proyecto PREMIUM PLAZA, y Hernán David Villa Taborda²⁷, el establecimiento de este tipo de periodos de gracia en los contratos de arrendamiento obedece a la consideración de que el arrendatario, aún después de iniciada la ejecución del contrato, requiere de cierto tiempo para adecuarlo para la actividad comercial que allí desarrolla o desarrollará, por lo que tales periodos de gracia obedecen a factores de tipo comercial y negocial sin que esto signifique que el contrato se convierta en gratuito.

²⁶ En su testimonio rendido el 27 de mayo de 2014 la señora Sandra Patricia Salazar Arango manifestó a este Tribunal: "PREGUNTADA: ¿Sabe usted cuándo se le entregó el inmueble al señor IVAN DARIO MORENO CALLE? CONTESTO: A él se le entregó incluso 3 meses antes para que comenzara las adecuaciones, y el contrato comenzó a regir a partir de marzo, y él empezó a hacer sus adecuaciones desde diciembre del 2007 más o menos. PREGUNTADA: Si así fue, ¿por qué el contrato de arrendamiento tiene fecha de marzo 1 del 2008? CONTESTO: Porque a él se le dio la gabela de 3 meses para que hiciera sus adecuaciones. PREGUNTADA: ¿Esa gabela era a partir de marzo? CONTESTO: Además. O sea, a él se le dio 3 meses iniciales, y posteriormente al contrato se le dieron otros 3 meses de gracia."

²⁷ En similar sentido, el testigo Hernán David Villa Taborda manifestó ante el Tribunal "PREGUNTADO: Usted dijo ahora que había un periodo de gracia en ese contrato. ¿De cuánto era el periodo de gracia? CONTESTO: No recuerdo si fueron tres o seis meses, pero sé que se daban esos periodos de gracia en los locales que arrendábamos y era normal dejarlos para adecuaciones. PREGUNTADO: ¿Cuántos periodos de gracia tuvo el contrato de IVAN DARIO MORENO CALLE? CONTESTO: Hubo dos veces en que se pactaron periodos de gracia, pero no sé en qué época."

Ahora, visto que el Contrato cumple con los elementos esenciales para ser considerado un contrato de arrendamiento, es pertinente analizar otras de sus características.

En cuanto al carácter consensual del contrato de arrendamiento cabe anotar que como un contrato de arrendamiento no se trata de un acuerdo destinado a transferir o a constituir derecho real alguno sobre el bien arrendado, sino que sus efectos son siempre u puramente personales, sólo el acuerdo de voluntades acerca de la cosa y el precio es suficiente para perfeccionarlo, aunque verse sobre bien inmueble. Visto que el Contrato que consta por escrito reúne estos elementos, el consentimiento y acuerdo de voluntades del arrendador y arrendatario es palpable.

El contrato de arrendamiento es de tracto sucesivo, es decir que genera obligaciones de cumplimiento intermitente o continuo, cuya propia naturaleza impide que puedan ser satisfechas de manera instantánea. Así, para este tipo de contratos no se puede hablar de resolución sino de terminación, pues el contrato se extinguirá, dejará de producir efectos para el futuro, pero quedarán subsistentes los producidos anteriormente. En este caso, se encuentra acreditado que el local comercial fue entregado al arrendador, se le ha permitido su uso y goce y a la fecha continúa ocupado por éste (lo que, sumado al incumplimiento, motivó la demanda que nos ocupa), lo que es clara muestra de su carácter de ser de tracto sucesivo.

Ahora, en cuanto a si el Contrato cumple con los requisitos esenciales para ser válido y obligar a las partes, el Tribunal debe remitirse, por no existir regulación a este respecto en el Código de Comercio, al artículo 1502 del Código Civil, el cual establece:

“Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: 1. que sea legalmente capaz; 2. que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3. que recaiga sobre un objeto lícito y 4. que tenga una causa lícita. (...)”

Al respecto, encuentra el Tribunal que los certificados de Existencia y representación de FAJARDO MORENO & CÍA. S.A. y CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. evidencian que las dos sociedades son capaces para administrar e invertir en bienes raíces y de celebrar contratos de arrendamiento. En relación con el Sr. Moreno, de acuerdo con el artículo 1503 del C.C presumimos la capacidad de las partes para obligarse, ya que *"Toda persona es legalmente capaz, excepto aquéllas que la ley declara incapaces."* Por lo anterior entiende el Tribunal, que las partes tenían plena capacidad para celebrar el Contrato.

Frente a los vicios del consentimiento, el artículo 1508 del C.C. establece que estos son error, fuerza y dolo.

"El error es, para DEMOGUE, el estado psicológico de una persona que esta en discordancia con la verdad objetiva. Y SALEILLES dice que el error implica una falta de concordancia entre la voluntad real, o sea la voluntad interna, y la voluntad declarada".²⁸

El Código Civil Colombiano consagra en sus artículos 1501, 151 y 1512, consagra la clasificación tripartita del error, sobre el objeto, sobre la calidad del objeto y sobre la persona. Los primeros dos vician el consentimiento ya que el error recae sobre la especie del acto o contrato que se ejecuta o celebra o sobre la sustancia o calidad esencial del objeto sobre el que versa el acuerdo, respectivamente. El error sobre la persona con quien se va a contratar, no vicia el consentimiento salvo que se trate de un contrato *intuitu personae*, en la cual la consideración de la persona sea la causa principal del contrato.

Por su parte, la fuerza es la coacción física o moral para forzar la expresión el consentimiento, dicho acto solo vicia el consentimiento cuando es capaz de producir una fuerte impresión en una persona de sano juicio. Se tiene como fuerza *"todo acto que infunde a una persona*

²⁸ SALEILLES. La déclaration de volonté. Pág. 12.

*un justo temor de verse expuesta a ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes a un mal irreparable y grave.*²⁹

El Código Civil define en su artículo 63 el dolo como *“la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”* y mas adelante en el artículo 1116 lo define como la realización de maniobras para inducir a otros a contratar. Para ANDREAS VON TUHR *“es la conducta que intencionalmente provoca, refuerza o deja subsistir una idea errónea en otra persona, con la conciencia de que ese error tendrá valor determinante en la emisión de su declaración de voluntad”*³⁰

Según el artículo 1515 C.C. el dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando además es un criterio determinante para la celebración del contrato.

De acuerdo con el numeral tercero del artículo 1502, toda declaración de voluntad debe recaer sobre un objeto y una causa lícita. Hay objeto y causa ilícita en todo lo que contraviene el derecho público de la nación y a la ley.

En el caso que le ocupa al Tribunal, no solo no se alegó sino que tampoco se probó la existencia de vicio alguno que hubiera podido afectar el consentimiento de las partes que actuaron con arrendador y arrendatario en el Contrato. Por lo anterior, y en el marco del principio de buena fe que rige el ordenamiento jurídico colombiano frente al objeto y la causa, no existe razón para considerad que el Contrato no sea válido.

Siendo válido el Contrato, éste da derecho a las partes para exigir el cumplimiento de las obligaciones pactadas en el mismo.

²⁹ Código Civil, artículo 1513

³⁰ Von Tuhrn Andreas, Derecho Civil. Vol. II. Pag. 68

2. Existencia y validez de Otrosí no. 1 del 17 de marzo de 2009, suscrito entre FAJARDO MORENO & CÍA. S.A., CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. e IVAN MORENO CALLE

Habiéndose concluido que el Contrato en efecto cumplió con todos los requisitos de existencia y validez, y que por tanto el mismo generó efectos entre las partes, es pertinente realizar el mismo examen respecto del Otrosí No. 1 del 17 de marzo de 2009, mediante el cual se modificó la Cláusula Tercera del Contrato referente al canon de arrendamiento y la cláusula Décima Primera relativa a las pólizas de seguro a ser tomadas por las partes.

Como consecuencia misma de la naturaleza del Otrosí, se tiene que los requisitos de existencia del mismo en primera medida se subsumen a la existencia del contrato que se modifica, pues de no existir aquel no puede alegarse la existencia del Otrosí. De igual forma al examinarse el documento que lo contiene se evidencia una clara delimitación de los aspectos a modificar así como la identificación de los elementos esenciales del Contrato, esto es el canon de arrendamiento y el local comercial objeto del contrato.

Siendo el Otrosí existente a la luz del ordenamiento jurídico, debe analizarse su validez, para la cual se parte de lo establecido en el artículo 1052 del Código Civil, en virtud del cual un negocio jurídico será válido siempre que se cumpla que las partes sean capaces, que su manifestación de voluntad no se adolezca de vicios, que tenga un objeto lícito y que se fundamente en una causa lícita, pues solo con la concurrencia de estos elementos podrá obligarse una persona.

Encuentra el Tribunal que para la celebración del Otrosí No. 1 del 17 de marzo de 2009 las partes eran plenamente capaces, toda vez que el arrendador, al ser una persona natural que no se demostró se encontrara dentro de uno de los supuestos de incapacidad contemplados en el artículo 1504 del Código Civil, se encontraba cobijado por la presunción de capacidad dispuesta en el artículo 1503 de la misma

codificación. De igual forma, los representantes legales de las arrendatarias contaban con facultades suficientes para el efecto.

No se evidencia ni se probó a lo largo del proceso que se hubiera incurrido en ninguno de los vicios del consentimiento conformándose así plena manifestación de la voluntad de las partes contratantes.

Se tiene que el objeto sobre el que recae es perfectamente lícito por tratarse de una modificación a un contrato de arrendamiento válido de un local comercial y finalmente se encuentra que la causa que alimenta la celebración del Otrosí también tiene el carácter de lícito por corresponder a modificaciones propias al devenir de los negocios jurídicos y por tanto necesarias a medida que cambian las circunstancias de modo y tiempo.

D. INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO Y SU CONSECUENTE TERMINACIÓN

Según versa en el artículo 1602 del Código Civil³¹, el contrato es ley para las partes, por ello las obligaciones ahí pactadas son de obligatorio cumplimiento.

Así las cosas, analizada la existencia y validez y, por lo tanto, fuerza obligatoria, del Contrato y sus modificaciones, correspondía a las partes dar cumplimiento al mismo. No obstante, la Parte Convocante en este trámite alegó que el Convocado incumplió el Contrato al (i) incurrir en mora reiteradamente en el pago de los cánones de arrendamiento establecidos en el Contrato, (ii) incurrir en mora en el pago de las cuotas de administración del Centro Comercial Premium Plaza y (iii) no haber otorgado la póliza de seguros a su cargo. Consecuentemente la Parte Convocante solicitó se decrete la terminación del Contrato, se ordene la restitución del inmueble y se condene al pago de los cánones adeudados, las cuotas de administración adeudadas y la cláusula penal establecida en el Contrato.

³¹ ARTICULO 1602—*Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales.*

El Tribunal procederá a analizar en esta sección las pretensiones de incumplimiento y terminación del Contrato formuladas por la Parte Convocante y, posteriormente, las consecuenciales solicitudes de restitución del inmueble y condena de las sumas reclamadas.

1. Incumplimiento del Convocado de la obligación de pagar los Cánones de Arrendamiento

Como se ha mencionado, de acuerdo con la Cláusula Tercera del Contrato, le correspondía al Convocado pagar los cánones de arrendamiento en los términos allí descritos y, posteriormente, modificados mediante otrosíes, obligación que las Convocantes han alegado fue incumplida de forma reiterada y desde el inicio del Contrato por parte de IVAN DARÍO MORENO.

Teniendo en cuenta que la afirmación de falta de pago corresponde a una negación indefinida, la jurisprudencia ha concluido que en eventos como este la regla general de la carga de la prueba del incumplimiento, según la cual corresponde probarlo a quien lo alega, se traslada o se invierte, correspondiendo al Convocado demostrar el pago oportuno de sus obligaciones contractuales.

Así lo ha establecido la Corte Constitucional en su jurisprudencia al sostener que:

“La causal de terminación del contrato de arrendamiento por falta de pago de los cánones de arrendamiento, cuando ésta es invocada por el demandante para exigir la restitución del inmueble, coloca al arrendador ante la imposibilidad de demostrar un hecho indefinido: el no pago. No es lógico aplicar a este evento el principio general del derecho probatorio según el cual “incumbe al actor probar los hechos en los que basa su pretensión”. Si ello fuera así, el demandante se vería ante la necesidad de probar que el arrendatario no le ha pagado en ningún

*momento, en ningún lugar y bajo ninguna modalidad, lo cual resultaría imposible dadas las infinitas posibilidades en que pudo verificarse el pago. Precisamente por la calidad indefinida de la negación -no pago- es que se opera, por virtud de la ley, la inversión de la carga de la prueba. Al arrendatario le corresponde entonces desvirtuar la causal invocada por el demandante, ya que para ello le bastará con la simple presentación de los recibos o consignaciones correspondientes exigidos como requisito procesal para rendir sus descargos ...*³². (Negrilla y subraya por fuera de texto).

En el caso que nos ocupa, la Parte Convocada no acreditó haber realizado los pagos de los cánones de arrendamiento correspondientes a los meses de marzo del 2008 a la presentación de la demanda que las Convocantes alegan se adeudan, lo que por sí solo bastaría para predicar el incumplimiento del contrato de arrendamiento que determina, por este solo aspecto, la prosperidad de las pretensiones relacionadas con la terminación del Contrato y la consecuencial restitución del local comercial.

No obstante lo anterior, en el curso del proceso se recaudaron varias pruebas que de igual manera permiten al Tribunal concluir que el Convocado incumplió su obligación de pagar los cánones de arrendamiento acordados.

En efecto, FAJARDO MORENO & CIA S.A. y CONSTRUCTORA COLPATRIA allegaron al proceso certificaciones expedidas por sus representantes legales y revisores fiscales en las que se deja constancia de que, verificada su contabilidad, hasta las respectivas fechas de expedición no habían recibido de parte del Convocado ningún pago relacionado con el Contrato:

³² Corte Constitucional en su Sentencia No. C-070 del 25 de febrero de 1993 con ponencia del H. Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz



Medellín, 07 de mayo de 2014

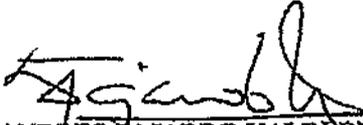
FAJARDO MORENO Y CIA S.A.
NIT. 890.940.026-3

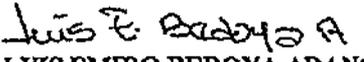
CERTIFICA

Que después de revisar la información de los libros de contabilidad en especial el libro auxiliar con respecto al contrato celebrado entre Fajardo Moreno y Cia S.A. y Constructora Colpatría S.A. en calidad de arrendadores y el Señor IVAN DARIO MORENO CALLE identificado con cédula de ciudadanía # 70.193.800 (Diversiones Karting Extremo) en su calidad de arrendatario del Local 3251 del Centro Comercial Premium Plaza ubicado en Carrera 43ª # 30 - 25, contrato suscrito desde el 1ro de marzo de 2008. Informamos que no existe constancia de pagos en nuestra contabilidad desde ese día hasta la fecha actual por concepto de arrendamientos, ni cuotas de administración, ni de retención en la fuente, ni de timbre, ni tampoco de intereses por mora, como se puede observar en el auxiliar adjunto.

Adicionalmente se les comunica que para efectos del manejo de los recursos y contratos de este Centro Comercial se constituyó un Fideicomiso en común acuerdo entre los fideicomitentes Colpatría y Fajardo Moreno, el cual tiene como fin administrar todo lo concerniente al desarrollo de este proyecto.

Atentamente,


ANDRÉS FAJARDO VALDERRAMA
Representante Legal
C.C 70.549.298


LUIS EMIRO BEDOYA ARANGO
Revisor Fiscal TP 65693-T
C.C 15.347.545

Deloitte

Deloitte & Touche Ltda.
Carrera 7 No. 74 - 09
NIT. 860.005.813-4
Bogotá
Colombia

Tel. +57(1) 5461810
Fax. +57(1) 2178028
www.deloitte.com/col

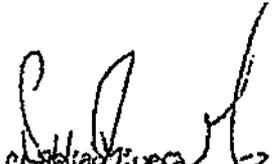
ZAYDA NATALIA RIVERA MORENO

Obrando en calidad de Revisor Fiscal de
CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A.
NIT 860.058.070-6

CERTIFICA:

1. Que los libros de contabilidad de la Compañía CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A., se encuentran debidamente inscritos en la Cámara de Comercio de Bogotá y se encuentran revisados y dictaminados con corte al 31 de diciembre de 2013.
2. Que para los efectos de esta certificación he obtenido de la gerencia la información que he considerado necesaria y he seguido los procedimientos establecidos por las Normas de Auditoría Generalmente Aceptadas en Colombia
3. Que mi trabajo de revisoría fiscal por el año fiscal que termina el 31 de Diciembre de 2014, se encuentra actualmente en proceso de auditoría.
4. Que de acuerdo a los registros contables, verificados en el software JD Edwards EnterpriseOne, no se evidenciaron operaciones (pagos o abonos en cuenta por concepto de arrendamiento, administración, retención en la fuente, retención de IVA, impuesto de timbre), hasta el mes de abril del año 2014, con el tercero IVÁN DARÍO MORENO CALLE, identificado con cédula de ciudadanía número 70.193.800.

La presente certificación se expide a los catorce (14) días del mes de mayo del 2014, en la ciudad de Bogotá, D.C.



Zayda Natalia Rivera Moreno
Revisor Fiscal Suplente
Tarjeta Profesional No. 168732-T
Designado por Deloitte & Touche Ltda.

Por su parte, el Gerente Regional de FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. certificó, mediante comunicación del 15 de mayo de 2014 que se reproduce parcialmente a continuación, que a la fecha de la certificación su representada, como vocera del Fideicomiso Locales Premium Plaza, solo recibió de parte del Convocado tres pagos por un total de COP\$48,344,855, sin haber recibido pago adicional alguno:



5. El Señor IVÁN DARIO MORENO CALLE identificado con C.C. 70.193.800, desde 1º de marzo del año 2008 a la fecha de la presente certificación, ha realizado únicamente los siguientes pagos dirigidos al Fideicomiso Locales Premium Plaza, para la administración de los recursos, en relación con el arrendamiento del Local 3251 del Centro Comercial Premium Plaza:

- DIECISÉIS MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE SETECIENTOS PESOS MIL (\$16.287.700), el 10 de agosto de 2009.
- QUINCE MILLONES SETECIENTOS SESENTA NUEVE CUATROCIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS MIL \$15.769.455, el 27 de octubre de 2009.
- DIECISÉIS MILLONES DOSCIENTOS OCHENTA Y SIETE SETECIENTOS PESOS MIL \$16.287.700, el 25 de noviembre de 2009.

Conforme a lo anterior, el Señor IVÁN DARIO MORENO CALLE, no ha realizado pagos adicionales, desde el 1º de marzo del año 2008 a la fecha de la presente certificación, por ningún concepto, bien por cánones de arrendamiento, cuotas de administración, retención en la fuente, retención por razones de IVA e intereses de mora o cualquier otro concepto.

Adjunto (1) Libro Auxiliar, en donde se encuentran registrados los pagos realizados por el Señor IVÁN DARIO MORENO CALLE identificado con C.C. 70.193.800., desde el 01 de marzo del año 2008 hasta el 30 de abril de 2014. (2) escritura pública 3.795, del 27 de junio de 2008, otorgada en la Notaría Primera de Medellín, mediante la cual se constituye el FIDEICOMISO LOCALES PREMIUM PLAZA (3) Otrosí No. 1 al Contrato de Fiducia (4) Contrato de Arrendamiento suscrito con el Señor IVÁN DARIO MORENO (5) Otrosí No. 1 al Contrato de Arrendamiento y (6) Otrosí No. 2 al Contrato de Arrendamiento.

Atentamente,

JAIME ANDRES TORO ARISTIZABAL
Gerente Regional
FIDUCIARIA CORFICOLMBIANA S.A.
Vocera y administradora del Fideicomiso LOCALES PREMIUM PLAZA

Teniendo en cuenta la cuantía de los cánones de arrendamiento y la duración del Contrato, salta a la vista que, a pesar de tales pagos parciales, el incumplimiento en el pago de sus obligaciones por parte del Convocado se mantiene y se ha extendido por un lapso importante de tiempo.

Otra prueba de este incumplimiento es el reconocimiento por parte del Convocado de haber incurrido en mora en el pago de los cánones de arrendamiento de los meses de febrero, marzo, abril, mayo, junio y julio de 2009 y estarlos debiendo para el 5 de agosto de 2009, como consta

en el acuerdo de pago denominado "Acuerdo de Transacción", el cual, además, como ya analizó el Tribunal, fue igualmente incumplido por el Convocado.

Este incumplimiento fue igualmente confirmado por varios de los testigos que declararon ante el Tribunal:

*"PREGUNTADO: ¿Usted nos puede resumir cuáles son los incumplimientos en los que IVAN DARIO MORENO CALLE ha incurrido durante la ejecución de este contrato?
CONTESTO: El principal incumplimiento es que no cumplió con los cánones de arrendamiento, o sea, no pagó su obligación de los cánones de arrendamiento por ocupar el inmueble; no pagó las cuotas de administración que tenía que pagar al Centro Comercial. De hecho el Centro Comercial demandó al patrimonio autónomo, propietario de ese inmueble. No cumplió con las pólizas, que me preguntabas ahorita. Básicamente esas tres obligaciones no cumplió con ellas."³³*

*"PREGUNTADA: ¿Sabe usted si en ese mes de febrero de 2009, él empezó a pagar la renta regularmente y en cuánto?
CONTESTO: No, es que él no hacía pagos; se le daban los periodos de gracia, pero él no pagaba.
PREGUNTADA: ¿Sabe usted si hubo algún acuerdo verbal o escrito entre FAJARDO MORENO y CONSTRUCTORA COLPATRIA, para convenir el pago de del periodo de febrero en adelante?
CONTESTO: En algún momento hicieron con él un acuerdo de pago, no me acuerdo la fecha en la que lo hicieron, pero igualmente no lo cumplió tampoco."³⁴*

"PREGUNTADA: ¿Sabe usted si IVAN DARIO MORENO le ha pagado a FAJARDO MORENO o a CONSTRUCTORA

³³ Testimonio rendido por el señor Juan Carlos Saldarriaga el 27 de mayo de 2014.

³⁴ Testimonio rendido por la señora Gladys Amparo Roldán el 27 de mayo de 2014.

*COLPATRIA, la renta de ese local a partir de marzo 1 del 2008? CONTESTO: No señor, nunca pagó la renta. PREGUNTADA: ¿Sabe si se la ha pagado a FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA? CONTESTO: No señor, nunca la ha pagado.*³⁵

De acuerdo con lo anterior, este Tribunal declarará el incumplimiento por parte del Convocado IVAN DARIO MORENO de su obligación contractual de pagar los cánones de arrendamiento causados en los términos del Contrato.

2. Incumplimiento del Convocado de la obligación de pagar las Cuotas de Administración

En la Cláusula Décima Séptima del Contrato, las partes acordaron:

*"DÉCIMA SÉPTIMA. SERVICIOS PÚBLICOS Y CUOTA DE ADMINISTRACIÓN. Los servicios públicos de energía eléctrica, telecomunicaciones, acueducto y alcantarillado, **así como las cuotas ordinarias de administración, serán canceladas por EL ARRENDATARIO desde el mismo en que recibe el inmueble y hasta la entrega del mismo a satisfacción de EL ARRENDADOR.** Así mismo será de cargo de EL ARRENDATARIO cualquier otro servicio que decida contratar, sin embargo, para los efectos de la instalación de este servicio adicional, deberá informar a EL ARRENDADOR previamente y comprometerse a su cancelación en caso de terminación por cualquier causa del contrato de arrendamiento."*
(Negrilla y subraya por fuera de texto).

Las Convocantes han alegado en este trámite que el Convocado incumplió igualmente esta obligación.

³⁵ Testimonio rendido por la señora Ana Cristina Múnera el 27 de mayo de 2014

Al respecto, tal y como se estudió respecto del incumplimiento de pagar los cánones de arrendamiento, teniendo en cuenta que frente a la negación indefinida de falta de pago la jurisprudencia ha concluido que la regla general de la carga de la prueba del incumplimiento se traslada o se invierte, correspondiendo al Convocado demostrar el pago oportuno de sus obligaciones contractuales, el hecho de que en el caso que nos ocupa, la Parte Convocada no acreditó haber realizado los pagos de las cuotas de administración reclamadas, sería suficiente para predicar el incumplimiento del contrato de arrendamiento.

No obstante lo anterior, no solo el Convocado no acreditó su cumplimiento de su obligación de pagar las cuotas de administración, sino que, adicionalmente, se recaudaron pruebas que dan cuenta de la mora en la que incurrió en el pago de tales cuotas.

En efecto, al expediente se aportó una certificación expedida el 25 de octubre de 2012 por Jhon Henry Gallego, representante legal del Centro Comercial Premium Plaza P.H., en la que se indicó que para dicha fecha al Local 3251 se le había facturado un total de COP\$228,190,266 por concepto de cuotas de administración.

Posteriormente, al expediente se aportó una certificación expedida el 14 de mayo de 2014 por Jhon Henry Gallego, representante legal del Centro Comercial Premium Plaza P.H., y Marta Cecilia Pérez, Revisora Fiscal, en la que se indicó que para dicha fecha al Local 3251 se le había facturado un total de COP\$315,348,862 por concepto de cuotas de administración e intereses de mora, habiendo recibido solo un pago por valor de COP\$9.514.270 efectuado el 18 de junio de 2009.

Al respecto del incumplimiento del Convocado de su obligación de pagar las cuotas de administración al Centro Comercial Premium Plaza P.H., la testigo Ana Cristina Múnera, Gerente de Proyectos de Constructora Colpatria, informó al Tribunal:

"CONTESTO: (...) a través del doctor Elías Araque buscamos como recuperar tanto el canon de

*arrendamiento como el local, porque lo ha venido ocupando por más de cinco años sin pagar ni arrendamiento ni la administración, con el agravante que la administración nos demandó, demandó a las compañías dueñas; el dueño del local realmente es la fiduciaria, nosotros somos beneficiarios, y nos demandó y nos tocó pagar la administración que él nunca ha pagado*³⁶.

De acuerdo con lo anterior, este Tribunal declarará el incumplimiento por parte del Convocado IVAN DARÍO MORENO de su obligación contractual de pagar las cuotas de administración causadas.

3. Incumplimiento del Convocado de la obligación de constituir las pólizas de seguros

En la Cláusula Décima Primera del Contrato, las partes acordaron:

"DÉCIMA PRIMERA. SEGUROS EL ARRENDADOR se obliga a asegurar el local contra los riesgos de incendio, explosión, terremoto, vandalismo, motín y conmoción civil y actos mal intencionados de terceros en el local dado en arrendamiento, por su valor de reposición y a mantener vigentes dichos seguros por el término de duración del presente contrato. Copia de dichas pólizas, con la constancia de pago deben ser enviadas a la oficina de EL ARRENDATARIO dentro de los diez (10) días siguientes a su expedición o renovación. En caso de siniestro EL ARRENDADOR se obliga a invertir el importe de la indemnización exclusivamente en la reconstrucción del local afectado.

En el evento de que EL ARRENDADOR no constituya las pólizas, lo haga por un valor inferior, o no las renueve, EL ARRENDATARIO podrá hacerlo directamente, pudiendo

³⁶ Testimonio rendido por la señora Ana Cristina Múnera el 27 de mayo de 2014

descontarse el valor de las mismas de los cánones de arrendamiento que en adelante adeude a aquel.

Las partes acuerdan que en todo caso para efectos del costo de las primas y de la agilidad en la expedición de las pólizas, podrán solicitarlas de manera conjunta a la compañía que les garantice la asegurabilidad para los casos contemplados en la presente cláusula. Es entendido que si bien, el ARRENDATARIO puede solicitar la expedición de las pólizas conjuntamente con EL ARRENDADOR, los costos que implique su expedición o renovación correrán por cuenta del ARRENDADOR.

*Igualmente **EL ARRENDATARIO se obliga además a tomar las siguientes pólizas: A) Una póliza de responsabilidad civil por daños y perjuicios a terceros por un valor de mil doscientos (1.200) salarios mínimos legales mensuales. B) Una póliza que ampare los riesgos de los equipos y diferentes elementos que tenga instalados en el local objeto del presente contrato.***

Parágrafo – EL ARRENDADOR no asumirá responsabilidad alguna por siniestros que sucedan durante el cumplimiento del presente contrato y que no estén debidamente amparados por pólizas.” (Negrilla y subraya por fuera de texto)

Resultó demostrado en el curso del proceso que el Convocado incumplió su obligación contractual de obtener las pólizas de seguros a su cargo. Al respecto, los testigos Sandra Salazar Arango y Gladys Amparo Roldán manifestaron a este Tribunal:

"PREGUNTADA: ¿Usted recuerda si en ese contrato estaba estipulada alguna garantía, o contragarantía, o póliza de seguros que amparara el valor de la renta o ampararan los riesgos propios del local, como terremotos, asonadas?

*CONTESTO: Sí, él tenía que entregar unas pólizas, que además nunca entregó. Entiendo incluso que en un otrosí que hicimos posterior a eso, se le bajó el monto de esa póliza, pero hasta donde yo estuve nunca las entregó.*³⁷

*"PREGUNTADA: ¿Sabe si en el contrato se estipuló la relación por el arrendatario de prestar alguna garantía en algunas pólizas para el cumplimiento en el pago de la renta, o de algunas pólizas de seguros que ampararan riesgo como incendio, explosión, terremoto, vandalismo, motín, acto malintencionados de terceros, daño a terceros? CONTESTO: Sí, él debía constituir esa póliza, pero él no la constituyó.*³⁸

De acuerdo con lo anterior, este Tribunal declarará el incumplimiento por parte del Convocado IVAN DARIO MORENO de la obligación contractual contenida en la Cláusula Décima Primera del Contrato.

4. Terminación del Contrato por incumplimiento

Acreditados como quedaron los incumplimientos por parte del Convocado, de conformidad con la condición resolutoria tácita consagrada en el artículo 1546 del Código Civil³⁹ y en el artículo 870 del Código de Comercio⁴⁰, e incorporada a todos los contratos por ministerio de la Ley, el Tribunal deberá declarar en este caso la terminación del Contrato.

El efecto jurídico del incumplimiento por parte del arrendatario es el de la resolución del Contrato, al operar la condición resolutoria que va envuelta en todo contrato bilateral en caso de no cumplirse por uno de

³⁷ Testimonio rendido por la señora Sandra Salazar Arango el 27 de mayo de 2014

³⁸ Testimonio rendido por la señora Gladys Amparo Roldán el 27 de mayo de 2014

³⁹ Artículo 1546 del Código Civil: "En los contratos bilaterales va envuelta la condición resolutoria en caso de no cumplirse por uno de los contratantes lo pactado. Pero en tal caso podrá el otro contratante pedir a su arbitrio, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios".

⁴⁰ Artículo 870 del Código de Comercio: "En los contratos bilaterales, en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación, con indemnización de perjuicios compensatorios, o hacer efectiva la obligación, con indemnización de los perjuicios moratorios".

los contratantes lo pactado, y de exigirse la resolución –como sucede en este caso- por el otro contratante.

Al respecto, encuentra pertinente el Tribunal recordar que sobre esta consecuencia jurídica del incumplimiento contractual la jurisprudencia ha sido reiterativa en considerar que:

"A este respecto, todo contrato, cualquiera fuere su tipología o naturaleza concreta, y en particular, los de ejecución sucesiva, sea a plazo determinado, sea a término indefinido, obliga a las partes a cumplirlo de buena fe durante el plazo fijo o indefinidamente si no lo tiene, y en el de prestaciones correlativas, el incumplimiento o renuencia injustificada, legitima a la parte cumplida o presta a cumplir para exigir judicialmente el cumplimiento o la resolución con indemnización de perjuicios, o sea, la prestación in natura o el subrogado pecuniario con la reparación íntegra de daños (artículos 1546 y 1930, C.C. y 870 C. de Co), en cuyo caso, la resolución debe decretarse judicialmente, genera su terminación, y por lo tanto, la cesación de sus efectos vinculantes a partir de su decreto con la restitución de cosas al estado anterior, las partes se liberan del compromiso y han de restituir lo dado, entregado o ejecutado, salvo aquellas situaciones consumadas no susceptibles de deshacer, en particular, en los contratos de ejecución sucesiva, evento en el cual se produce hacía el futuro (ex nunc) sin afectar el pasado (ex tunc)."⁴¹

Así, la jurisprudencia ha sostenido que son presupuestos indispensables para interponer la acción resolutoria emanada de un contrato que: a) el contrato sea bilateral, b) la parte que interponga la acción resolutoria haya cumplido con sus obligaciones o haya estado dispuesto a

⁴¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de agosto de 2011. M.P. William Namén Vargas.

cumplirlas y c) el otro contratante haya incumplido las obligaciones que le corresponden.

Para el Tribunal es claro que el caso en debate cumple con los requisitos antes mencionados por ser el Contrato claramente uno bilateral, haber quedado probado en el proceso mediante la el acta de entrega y los testimonios recaudados que las arrendadoras cumplieron cabalmente con sus obligaciones contractuales y haberse demostrado que el arrendatario incumplió con sus obligaciones.

Adicionalmente, resulta pertinente destacar que, en consonancia con la condición resolutoria tácita del artículo 1546 del Código Civil antes citado, en la Cláusula denominada "Novena Tercera" pero correspondiente a la Cláusula Décima Tercera del Contrato las partes establecieron:

*"NOVENA TERCERA. CAUSALES DE TERMINACIÓN UNILATERAL POR EL ARRENDADOR: **EL ARRENDADOR podrá dar por terminado en forma unilateral el presente contrato, en los siguientes eventos:** a) Cesión o subarriendo no autorizado; b) cambio de la destinación del inmueble prevista en este contrato; **c) El no pago del canon dentro del término previsto en este contrato;** d) La destinación del inmueble para bodegajes o fines ilícitos o contrarios a las buenas costumbres o que represente peligro para el inmueble o la salubridad de sus ocupantes; **e) La no cancelación de los servicios públicos o de administración a cargo del ARRENDATARIO,** siempre que tal evento origine la desconexión o pérdida del servicio; f) Los demás previstos en la Ley." (Negrilla y subraya por fuera de texto).*

De acuerdo con lo anterior, es claro que en el Contrato se estipuló como una de las causales de terminación del Contrato el no pago del canon de arrendamiento y de las cuotas de administración conforme se estableció en la Cláusula Tercera, el incumplimiento de cualquiera de las

obligaciones del Contrato o por cualquiera de las causales de terminación previstas en la Ley.

Por todo lo anterior, en la parte resolutive del Laudo Arbitral el Tribunal declarará la terminación del Contrato.

E. RESTITUCIÓN DEL INMUEBLE ARRENDADO

De conformidad con lo previsto en el artículo 2005 del Código Civil⁴² y como consecuencia de que se decretará la terminación del Contrato en atención a que los incumplimientos contractuales del Convocado alegados por las Convocantes fueron demostrados, el Tribunal ordenará al Convocado restituir el inmueble arrendado en las mismas condiciones en que este le fue entregado –tomando en consideración el deterioro ocasionado por el uso y goce legítimos- y en el menor tiempo posible para evitar que se sigan causando perjuicios a la Parte Convocante.

En relación con la solicitud de la Parte Convocante formulada como la pretensión número 6-2 consistente en que *“si la entrega no se hiciera pacífica y voluntariamente, se comisione al inspector de Policía para la diligencia de lanzamiento o de entrega del inmueble”*, el Tribunal se adhiere a la tesis reiterada por la Corte Suprema de justicia de acuerdo con la cual, si bien los árbitros son particulares investidos con funciones jurisdiccionales transitoriamente, estos carecen del poder de ejecutar las decisiones que profieran.

Al respecto de las facultades de los árbitros para adelantar trámites de ejecución la Corte Suprema ha concluido:

“(…) al solicitar la revocatoria del fallo del Tribunal, por cuanto el “proceso de ejecución es competencia privativa del Estado” y si bien la cláusula compromisoria puede

⁴² Artículo 2005 del Código Civil: *“El arrendatario es obligado a restituir la cosa al final del arrendamiento. Deberá restituirla en el estado en que fue entregada, tomándose en consideración el deterioro ocasionado por el uso y goce legítimos. Si no constare el estado en que le fue entregada, se entenderá haberla recibido en regular estado de servicio, a menos que pruebe lo contrario. En cuanto a los daños y pérdidas sobrevenidos por su culpa, deberá probar que no sobrevinieron por su culpa, ni por culpa de sus huéspedes, dependientes o subarrendatarios, y a falta de esta prueba será responsable.”*

extenderse a las diferencias que se susciten en la ejecución del contrato, no puede predicarse lo mismo de "la ejecutabilidad del contrato como título ejecutivo" " (...) Si en un caso determinado - puntualiza la Corte - la ley impone al Estado conocer por medio de jueces, determinados procesos, no pueden estos últimos sustraerse por ningún motivo a su conocimiento, a pesar de que exista cláusula compromisoria en contrario, pues sería ineficaz de pleno derecho conforme con el artículo 6º del C.P.C. De allí que si, en contra de los dicho, se adoptan decisiones en el sentido de sustraerse al ejercicio de la jurisdicción ejecutiva radicada exclusivamente en el Estado, no sólo se viola, como se dijo, el debido proceso sino que quebranta el derecho fundamental al acceso "debido" a la administración de justicia. Porque el Estado se sustrae a su "deber" exclusivo de administrar justicia en materia de procesos de ejecución, sin que para ello pueda aducirse que aún le queda la posibilidad de acceder a la justicia arbitral, pues, siendo un deber exclusivo del Estado su prestación no sería lo que la Constitución y la ley ordena que debe prestarse en los ciudadanos. Más aún, esa decisión que ordena que la jurisdicción no sea prestada por el Estado sino por los árbitros, no sólo impide que aquel cumpla con su deber sino que también arriesga a que estos últimos rechacen su conocimiento por falta de jurisdicción, dejando la ejecución sin juez que la decida, o que, por el contrario conozcan de ella contrariando el ordenamiento jurídico colombiano. Todo lo cual, a todas luces, constituye una actuación arbitraria que, por estar por fuera del marco constitucional y legal pertinente, configura una vía de hecho, susceptible de amparo mediante tutela".⁴³

En el mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia T-057 de 1995:

⁴³ Corte Suprema de Justicia. Sala Civil de Casación, providencia del 23 de septiembre de 1.994

"Según el artículo 116 de la CP., la ley puede transitoriamente atribuir la función jurisdiccional a particulares que obren como árbitros o conciliadores. En el Estado social de derecho, los particulares colaboran de variadas maneras en el desarrollo de las funciones y fines estatales. Dicha colaboración, en el ámbito jurisdiccional, no obstante, tiene carácter transitorio y excepcional. En primer término, la conciliación y el arbitraje sólo pueden tener por objeto asuntos que por su naturaleza sean susceptibles de dicho trámite, y es evidente que no todos lo son. En segundo término, la paz y el orden público, se ponen en peligro si a los particulares, así obren como conciliadores o árbitros, se les atribuye directamente la facultad de disponer del poder coactivo. No es concebible que el ejercicio de la jurisdicción, como función estatal, se desplace de manera permanente y general a los árbitros y conciliadores (CP art 113). Tampoco resulta admisible ampliar la materia arbitrable a asuntos que trascienden la capacidad de disposición de las partes y respecto de los cuales no sea posible habilitación alguna. No todo asunto de competencia de los jueces ordinarios, en consecuencia, puede ser trasladado a la justicia arbitral. Entre las materias vedadas a los árbitros y conciliadores, por las razones anotadas, se encuentra el conocimiento de las pretensiones ejecutivas. La existencia de un título ejecutivo con base en el cual se formula la demanda, así posteriormente se presenten excepciones y se deba decidir sobre éstas, coloca la controversia en un momento posterior al de la mera configuración del derecho. Lo que se busca a través de la acción ejecutiva es la intervención del Estado con miras no a zanjar una disputa, sino a hacer efectivo un derecho sobre cuya existencia el demandante no ha menester reconocimiento distinto al de la verificación del título que, en los términos de la ley, le sirve de suficiente causa y prueba. De otro lado, la

ejecución está íntimamente ligada al uso de la fuerza pública que, por las razones anotadas, ni la ley ni el pacto pueden transferir a los árbitros o conciliadores.”

De acuerdo con lo anterior, y no obstante en las recientes modificaciones introducidas al ordenamiento arbitral por el artículo 32 del Estatuto Arbitral, el cual faculta a los árbitros para decretar medidas cautelares y comisionar su práctica, no encuentra el Tribunal procedente acceder a la petición de las Convocantes, claro está, sin perjuicio de los mecanismos contemplados en la Ley a través de los cuales éstas podrán solicitar la ejecución del Laudo Arbitral, si así lo estiman.

F. PRETENSIONES ECONÓMICAS

Como se desprende de la revisión de las pretensiones de la demanda sustituida, el objeto del presente proceso no es exclusivamente obtener la terminación del Contrato y la restitución del inmueble arrendado sino que las Convocantes han solicitado igualmente que se condene al Convocado al pago de los cánones de arrendamiento adeudados, las cuotas de administración adeudadas, los intereses de mora causados sobre tales sumas de dinero y la cláusula penal pactada en el Contrato.

Sobre esas pretensiones de condena y económica (que serán analizadas en detalle a continuación) preliminarmente encuentra el Tribunal que la terminación del Contrato -y la correspondiente orden de que éste sea entregado a la Convocantes- no significa que el Convocado sea exonerado de su responsabilidad de indemnizar los perjuicios sufridos por las Convocantes durante el tiempo en que el incumplimiento del Contrato se ha prolongado.

En efecto, el artículo 408 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 2003 del Código Civil permiten al demandante en un proceso de restitución de inmueble arrendado acumular en una sola demanda pretensiones indemnizatorias con la pretensión de que el inmueble le sea restituido.

El artículo 2003 del Código Civil establece:

"Cuando por culpa del arrendatario se pone término al arrendamiento será el arrendatario obligado a la indemnización de perjuicios, y especialmente al pago de la renta por el tiempo que falta hasta el día en que desahuciendo hubiera podido hacer cesar el arriendo, o en que el arriendo hubiera terminado sin desahucio"
(Subrayado y negrilla fuera de texto).

En consonancia, el numeral 9 del artículo 408 del Código de Procedimiento Civil establece claramente que por el proceso abreviado – que si bien no corresponde al procedimiento aplicable a este trámite es una norma relativa a los proceso de restitución de inmueble- se tramitará la **"Restitución de inmueble arrendado y el reconocimiento de las indemnizaciones a que hubiera lugar"**. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Así, la Ley consagra expresamente la posibilidad de que un solo proceso tenga a la vez el objeto de lograr tanto la entrega del bien inmueble dado en arrendamiento, como la declaración y condena de las indemnizaciones a que haya lugar.

Al respecto, la doctrina más autorizada ha establecido:

"En cambio, es procedente acumular a la pretensión de restitución la de reconocimiento y condena al pago de la indemnización por los perjuicios que el demandado le haya ocasionado al demandante en los casos previstos por la ley, como acontece con el consagrado en el artículo 2003 (...)".⁴⁴ (Subrayado y negrilla fuera de texto)

⁴⁴ AZULA CAMACHO. "Manual de derecho procesal" Tomo III. Procesos de conocimiento. Quinta edición, Ed. Temis.

Refiriéndose al contenido y alcance de las sentencias en los procesos de restitución de inmuebles arrendados, Ramiro Bejarano Guzmán, en su obra Los procesos declarativos (Temis, Bogotá, 1998, pág. 198) sostiene que:

"La sentencia que decrete la restitución, puede además incluir el reconocimiento a favor del arrendador, de las indemnizaciones que hubiere solicitado en la demanda y probado en el curso del proceso. En tal caso, la entrega del bien se adelantará con base en lo previsto en el artículo 338 del Código de Procedimiento Civil, y en lo relacionado con el pago de las sumas de dinero reconocidas a título de indemnización, el demandante podrá promover proceso ejecutivo separado para obtener su pago, o, según lo dispuesto en el artículo 335 del Código de Procedimiento Civil, a continuación, dentro de los sesenta días siguientes a la ejecutoria de la sentencia o a la notificación del auto que ordene cumplir lo resuelto por el superior"

Teniendo clara la competencia del Tribunal para decidir sobre la restitución y los perjuicios económicos derivados del incumplimiento, a continuación el Tribunal analizará las pretensiones económicas y de condena formuladas en la demanda sustituida.

1. En cuanto a la solicitud de que se condene al Convocado al pago de los cánones de arrendamiento

En las pretensiones 7-2 y 7-3 de la demanda sustituida las Convocantes solicitaron al Tribunal que, como consecuencia de las declaraciones relativas al incumplimiento y terminación del Contrato, se CONDENE al Convocado a PAGAR INMEDIATAMENTE a favor de las sociedades Convocantes:

"7-2) El valor de los CANONES DE ARRENDAMIENTO, más el IVA, más la Retención en la fuente, causados y no

pagados por el CONVOCADO-ARRENDATARIO, en el periodo comprendido entre: Marzo 01 de 2008 a Noviembre 30 de 2012, que ascienden a la suma de \$ 1.078.551.270.00, más los intereses de mora sobre cada mensualidad, liquidables a la una y veces el interés bancario corriente, desde la fecha de vencimiento o exigibilidad y hasta la fecha del pago total, más IVA de intereses de mora.

7-3) El valor de los CANONES DE ARRENDAMIENTO, más el IVA, más la Retención en la fuente, que se causen con posterioridad, desde el día primero (01) de Diciembre de 2.012 hasta la fecha de restitución efectiva del inmueble, junto con los intereses de mora liquidables a la una y media veces el interés bancario corriente, desde la fecha de exigibilidad de cada mensualidad y hasta la fecha del pago total, más IVA de intereses de mora.”

Si bien las Convocantes presentaron en la demanda sustituida y en escrito subsanatorio adicional el juramento estimatorio sobre el valor de sus pretensiones, incluidos los cánones de arrendamiento adeudados, se tendrá en cuenta igualmente que el perito Cesar Mauricio Ochoa en su dictamen revisó tal estimación.

Probado el incumplimiento y estando acreditado que al incumplir con los plazos previstos en el Contrato para el pago de los cánones de arrendamiento el Convocado – de conformidad con el artículo 1608 del Código Civil⁴⁵- incurrió en mora en el pago de los mismos, el Tribunal condenará al Convocado a pagar los cánones de arrendamiento adeudados desde el inicio del Contrato y hasta que se haga la entrega efectiva del inmueble, más los correspondientes intereses de mora.

En lo que respecta al valor de los cánones de arrendamiento pendientes de pago, teniendo en cuenta (i) el valor establecido en la Cláusula

⁴⁵ ARTICULO 1608. MORA DEL DEUDOR. “El deudor está en mora:
1o.) Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora. (...)”

Tercera del Contrato, modificada por el Otrosí del 17 de marzo de 2009, (ii) el incremento anual de IPC más un punto en el valor del canon establecido en la Cláusula Cuarta del Contrato y (iii) en atención a que el material probatorio recaudado no permite concluir con claridad y certeza que el presupuesto contemplado en el Otrosí del 17 de marzo de 2009 para el incremento del canon -correspondiente a la autorización para la construcción de un mezanine en el local- haya ocurrido⁴⁶, el Tribunal tomará los cálculos realizados por el perito experto Cesar Mauricio Ochoa en su dictamen bajo el escenario que denominó "CÁLCULO 3: SUPUESTOS SEGÚN CONTRATO INCIAL Y OTROSI NUMERO UNO DEL 17 DE MARZO DE 2009: SIN MENZANINE" actualizados a la fecha del Laudo Arbitral.

Ahora, en cuanto a la petición de las Convocantes de que en la condena se incluya, además del valor de los cánones, "... el IVA, más la Retención en la fuente, que se causen con posterioridad...", el Tribunal tomará el concepto expuesto por el perito experto Cesar Mauricio Ochoa en su dictamen, de acuerdo con el cual:

*"d. Al verificar "la tasación del valor pretendido" se advierte que se tiene en cuenta la retención en la fuente del impuesto de renta, situación inadmisibile desde el punto de vista contable y tributario, ya que la relación jurídica respecto de este aspecto es entre la convocada y la DIAN, el primero como agente (sujeto pasivo) y el segundo como sujeto activo; de otro lado no es posible establecer si la convocada es o no agente de retención como persona natural, y si realizó o no la retención en la fuente al momento del pago o abono en cuenta, como lo establece el hecho generador del tributo. (...) por lo expresado **el perito no tendrá en cuenta la retención en la fuente para efectos del cálculo (...)***

⁴⁶ Sobre este asunto, el testigo Hernán David Villa mencionó durante su declaración: "PREGUNTADO: En este documento, en el segundo folio, página 32 del expediente, se dice que el canon de \$16'824.000 mensuales, se empezará a pagar a partir de la fecha en que se hubiere aprobado. No dice construido el mezanine al que se refiere el contrato. Le pregunto: ¿sabe usted o se enteró si ese mezanine fue aprobado, o construido, o instalado, o en uso, y en caso cierto quién lo hizo y en qué fecha? CONTESTO: Yo creo que el mezanine nunca quedó aprobado, hasta donde tuve conocimiento."

e. En cuanto a la tarifa de IVA que se tiene en cuenta para los cálculos realizados (...)⁴⁷ (Negrilla y subraya por fuera de texto)

De acuerdo con lo anterior, en la condena se incluirá el IVA aplicable según el concepto del perito más no valores por concepto de retención en la fuente.

De conformidad con todo lo anterior, por concepto de cánones de arrendamiento más IVA causados desde la fecha de celebración del Contrato a la fecha del presente Laudo, el Convocado será condenado a pagar:

**SUPUESTOS SEGÚN CONTRATO INICIAL
 Y OTROSÍ NUMERO UNO DEL 17 DE MARZO DE 2009:
 SIN MEZANINE**

AÑO	MES	CANON	IVA (10%-16%)	TOTAL
2008	Marzo	\$ -	\$ -	\$ -
2008	abril	\$ -	\$ -	\$ -
2008	Mayo	\$ -	\$ -	\$ -
2008	Junio	\$ 16.824.000	\$ 1.682.400	\$ 18.506.400
2008	Julio	\$ 16.824.000	\$ 1.682.400	\$ 18.506.400
2008	Agosto	\$ 16.824.000	\$ 1.682.400	\$ 18.506.400
2008	Septiembre	\$ 16.824.000	\$ 1.682.400	\$ 18.506.400
2008	Octubre	\$ 16.824.000	\$ 1.682.400	\$ 18.506.400
2008	Noviembre	\$ -	\$ -	\$ -
2008	Diciembre	\$ -	\$ -	\$ -
2009	Enero	\$ -	\$ -	\$ -
2009	Febrero	\$ 11.390.000	\$ 1.139.000	\$ 12.529.000
2009	Marzo	\$ 11.390.000	\$ 1.139.000	\$ 12.529.000
2009	Abril	\$ 15.912.804	\$ 1.591.280	\$ 17.504.084
2009	Mayo	\$ 15.912.804	\$ 1.591.280	\$ 17.504.084
2009	Junio	\$ 15.912.804	\$ 1.591.280	\$ 17.504.084
2009	Julio	\$ 15.912.804	\$ 1.591.280	\$ 17.504.084
2009	Agosto	\$ 15.912.804	\$ 1.591.280	\$ 17.504.084
2009	Septiembre	\$ 15.912.804	\$ 1.591.280	\$ 17.504.084
2009	Octubre	\$ 15.912.804	\$ 1.591.280	\$ 17.504.084
2009	Noviembre	\$ 15.912.804	\$ 1.591.280	\$ 17.504.084
2009	Diciembre	\$ 15.912.804	\$ 1.591.280	\$ 17.504.084
2010	Enero	\$ 15.912.804	\$ 1.591.280	\$ 17.504.084
2010	Febrero	\$ 15.912.804	\$ 1.591.280	\$ 17.504.084
2010	Marzo	\$ 16.401.870	\$ 1.640.187	\$ 18.042.057
2010	Abril	\$ 16.401.870	\$ 1.640.187	\$ 18.042.057
2010	Mayo	\$ 16.401.870	\$ 1.640.187	\$ 18.042.057
2010	Junio	\$ 16.401.870	\$ 1.640.187	\$ 18.042.057
2010	Julio	\$ 16.401.870	\$ 1.640.187	\$ 18.042.057
2010	Agosto	\$ 16.401.870	\$ 1.640.187	\$ 18.042.057
2010	Septiembre	\$ 16.401.870	\$ 1.640.187	\$ 18.042.057
2010	Octubre	\$ 16.401.870	\$ 1.640.187	\$ 18.042.057
2010	Noviembre	\$ 16.401.870	\$ 1.640.187	\$ 18.042.057
2010	Diciembre	\$ 16.401.870	\$ 1.640.187	\$ 18.042.057
2011	Enero	\$ 16.401.870	\$ 1.640.187	\$ 18.042.057
2011	Febrero	\$ 16.401.870	\$ 1.640.187	\$ 18.042.057
2011	Marzo	\$ 17.082.331	\$ 1.708.233	\$ 18.790.564
2011	Abril	\$ 17.082.331	\$ 1.708.233	\$ 18.790.564
2011	Mayo	\$ 17.082.331	\$ 1.708.233	\$ 18.790.564
2011	Junio	\$ 17.082.331	\$ 1.708.233	\$ 18.790.564
2011	Julio	\$ 17.082.331	\$ 1.708.233	\$ 18.790.564

47 Pág. 6 de dictamen pericial presentado por el perito Cesar Mauricio Ochoa.

TRIBUNAL DE ARBITRAMENTO DE FAJARDO MORENO & CIA S.A., CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. y
 FIDUCIARIA CORFICOLMBIANA S.A. contra IVÁN DARIO MORENO CALLE

2011	Agosto	\$	17.082.331	\$	1.708.233	\$	18.790.564
2011	Septiembre	\$	17.082.331	\$	1.708.233	\$	18.790.564
2011	Octubre	\$	17.082.331	\$	1.708.233	\$	18.790.564
2011	Noviembre	\$	17.082.331	\$	1.708.233	\$	18.790.564
2011	Diciembre	\$	17.082.331	\$	1.708.233	\$	18.790.564
2012	Enero	\$	17.082.331	\$	1.708.233	\$	18.790.564
2012	Febrero	\$	17.082.331	\$	1.708.233	\$	18.790.564
2012	Marzo	\$	17.860.280	\$	1.786.028	\$	19.646.308
2012	Abril	\$	17.860.280	\$	1.786.028	\$	19.646.308
2012	Mayo	\$	17.860.280	\$	1.786.028	\$	19.646.308
2012	Junio	\$	17.860.280	\$	1.786.028	\$	19.646.308
2012	Julio	\$	17.860.280	\$	1.786.028	\$	19.646.308
2012	Agosto	\$	17.860.280	\$	1.786.028	\$	19.646.308
2012	Septiembre	\$	17.860.280	\$	1.786.028	\$	19.646.308
2012	Octubre	\$	17.860.280	\$	1.786.028	\$	19.646.308
2012	Noviembre	\$	17.860.280	\$	1.786.028	\$	19.646.308
2012	Diciembre	\$	17.860.280	\$	1.786.028	\$	19.646.308
2013	Enero	\$	17.860.280	\$	2.857.645	\$	20.717.925
2013	Febrero	\$	17.860.280	\$	2.857.645	\$	20.717.925
2013	Marzo	\$	18.362.777	\$	2.938.044	\$	21.300.821
2013	Abril	\$	18.362.777	\$	2.938.044	\$	21.300.821
2013	Mayo	\$	18.362.777	\$	2.938.044	\$	21.300.821
SUBTOTAL							\$ 1.053.927.770
2013	Junio	\$	18.362.777	\$	2.938.044	\$	21.300.821
2013	Julio	\$	18.362.777	\$	2.938.044	\$	21.300.821
2013	Agosto	\$	18.362.777	\$	2.938.044	\$	21.300.821
2013	Septiembre	\$	18.362.777	\$	2.938.044	\$	21.300.821
2013	Octubre	\$	18.362.777	\$	2.938.044	\$	21.300.821
2013	Noviembre	\$	18.362.777	\$	2.938.044	\$	21.300.821
2013	Diciembre	\$	18.362.777	\$	2.938.044	\$	21.300.821
2014	Enero	\$	18.362.777	\$	2.938.044	\$	21.300.821
2014	Febrero	\$	18.362.777	\$	2.938.044	\$	21.300.821
2014	Marzo	\$	18.968.807	\$	3.035.009	\$	22.003.816
2014	Abril	\$	18.968.807	\$	3.035.009	\$	22.003.816
2014	Mayo	\$	18.968.807	\$	3.035.009	\$	22.003.816
2014	Junio	\$	18.968.807	\$	3.035.009	\$	22.003.816
2014	Julio	\$	18.968.807	\$	3.035.009	\$	22.003.816
2014	Agosto	\$	18.968.807	\$	3.035.009	\$	22.003.816
2014	Septiembre	\$	5.690.642	\$	910.503	\$	6.601.145
SUBTOTAL							\$ 330.331.435
TOTAL							\$ 1.384.259.204

*El mes de septiembre tiene un cálculo de solo 9 días.

En lo que respecta a los intereses de mora solicitados, conforme lo establece el artículo 884 del Código de Comercio, estos se han causado desde que cada canon de arrendamiento se hizo exigible y continuaran causándose hasta la fecha efectiva de pago y en tales términos el Convocado será condenado a pagarlos.

A la fecha de este Laudo Arbitral los cánones de arrendamiento adeudados más los intereses de mora causados ascienden a la siguiente suma:

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE FAJARDO MORENO & CIA S.A., CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. y
FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. contra IVÁN DARIO MORENO CALLE

SUPUESTOS SEGÚN CONTRATO INICIAL
Y OTROSÍ NUMERO UNO DEL 17 DE MARZO DE 2009:
SIN MEZANINE

AÑO	MES	CANON	IVA (10%-16%)	TOTAL	TASA 1,5 IBC MES	ACUMULADO MES	INTERESES MES	SALDO ACUMULADO
2008	Marzo	\$ -	\$ -	\$ -	2,39%	\$ -	\$ -	\$ -
2008	abril	\$ -	\$ -	\$ -	2,40%	\$ -	\$ -	\$ -
2008	Mayo	\$ -	\$ -	\$ -	2,40%	\$ -	\$ -	\$ -
2008	Junio	\$ 16.824.000	1.682.400	18.506.400	2,40%	18.506.400	\$ 443.645	18.950.045
2008	Julio	\$ 16.824.000	1.682.400	18.506.400	2,36%	37.456.445	\$ 883.101	38.339.546
2008	Agosto	\$ 16.824.000	1.682.400	18.506.400	2,36%	56.845.946	\$ 1.340.243	58.186.189
2008	Septiembre	\$ 16.824.000	1.682.400	18.506.400	2,36%	76.692.589	\$ 1.808.162	78.500.750
2008	Octubre	\$ 16.824.000	1.682.400	18.506.400	2,31%	97.007.150	\$ 2.241.014	99.248.164
2008	Noviembre	\$ -	\$ -	\$ -	2,31%	99.248.164	\$ 2.292.785	101.540.949
2008	Diciembre	\$ -	\$ -	\$ -	2,31%	101.540.949	\$ 2.345.751	103.886.700
2009	Enero	\$ -	\$ -	\$ -	2,26%	103.886.700	\$ 2.344.226	106.230.927
2009	Febrero	\$ 11.390.000	1.139.000	12.529.000	2,26%	118.759.927	\$ 2.679.844	121.439.770
2009	Marzo	\$ 11.390.000	1.139.000	12.529.000	2,26%	133.968.770	\$ 3.023.035	136.991.805
2009	Abril	\$ 15.912.804	1.591.280	17.504.084	2,24%	154.495.889	\$ 3.457.498	157.953.387
2009	Mayo	\$ 15.912.804	1.591.280	17.504.084	2,24%	175.457.471	\$ 3.926.602	179.384.073
2009	Junio	\$ 15.912.804	1.591.280	17.504.084	2,24%	196.888.157	\$ 4.406.205	201.294.362
2009	Julio	\$ 15.912.804	1.591.280	17.504.084	2,08%	218.798.446	\$ 4.544.031	223.342.477
2009	Agosto	\$ 15.912.804	1.591.280	17.504.084	2,08%	240.846.560	\$ 5.001.929	245.848.489
2009	Septiembre	\$ 15.912.804	1.591.280	17.504.084	2,08%	263.352.573	\$ 5.469.336	268.821.909
2009	Octubre	\$ 15.912.804	1.591.280	17.504.084	1,94%	286.325.993	\$ 5.552.437	291.878.430
2009	Noviembre	\$ 15.912.804	1.591.280	17.504.084	1,94%	309.382.514	\$ 5.999.550	315.382.063
2009	Diciembre	\$ 15.912.804	1.591.280	17.504.084	1,94%	332.886.147	\$ 6.455.332	339.341.479
2010	Enero	\$ 15.912.804	1.591.280	17.504.084	1,82%	356.845.563	\$ 6.505.706	363.351.269
2010	Febrero	\$ 15.912.804	1.591.280	17.504.084	1,82%	380.855.353	\$ 6.943.432	387.798.785
2010	Marzo	\$ 16.401.870	1.640.187	18.042.057	1,82%	405.840.842	\$ 7.398.946	413.239.788
2010	Abril	\$ 16.401.870	1.640.187	18.042.057	1,74%	431.281.845	\$ 7.494.261	438.776.106
2010	Mayo	\$ 16.401.870	1.640.187	18.042.057	1,74%	456.818.163	\$ 7.937.998	464.756.162
2010	Junio	\$ 16.401.870	1.640.187	18.042.057	1,74%	482.798.218	\$ 8.389.446	491.187.665
2010	Julio	\$ 16.401.870	1.640.187	18.042.057	1,70%	509.229.722	\$ 8.653.473	517.883.195
2010	Agosto	\$ 16.401.870	1.640.187	18.042.057	1,70%	535.925.252	\$ 9.107.117	545.032.369
2010	Septiembre	\$ 16.401.870	1.640.187	18.042.057	1,70%	563.074.426	\$ 9.568.470	572.642.896
2010	Octubre	\$ 16.401.870	1.640.187	18.042.057	1,62%	590.684.953	\$ 9.588.011	600.272.964
2010	Noviembre	\$ 16.401.870	1.640.187	18.042.057	1,62%	618.315.021	\$ 10.036.502	628.351.523
2010	Diciembre	\$ 16.401.870	1.640.187	18.042.057	1,62%	646.393.580	\$ 10.492.274	656.885.854
2011	Enero	\$ 16.401.870	1.640.187	18.042.057	1,77%	674.927.911	\$ 11.937.084	686.864.996
2011	Febrero	\$ 16.401.870	1.640.187	18.042.057	1,77%	704.907.053	\$ 12.467.309	717.374.362
2011	Marzo	\$ 17.082.331	1.708.233	18.790.564	1,77%	736.164.925	\$ 13.020.150	749.185.076
2011	Abril	\$ 17.082.331	1.708.233	18.790.564	1,98%	767.975.639	\$ 15.210.513	783.186.152

TRIBUNAL DE ARBITRAMIENTO DE FAJARDO MORENO & CIA S.A., CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. y
FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. contra IVÁN DARIO MORENO CALLE

2011	Mayo	\$	17.082.331	\$	1.708.233	\$	18.790.564	1,98%	\$	801.976.716	\$	15.883.938	\$	817.860.654
2011	Junio	\$	17.082.331	\$	1.708.233	\$	18.790.564	1,98%	\$	836.651.217	\$	16.570.700	\$	853.221.918
2011	Julio	\$	17.082.331	\$	1.708.233	\$	18.790.564	2,07%	\$	872.012.482	\$	18.092.653	\$	890.105.145
2011	Agosto	\$	17.082.331	\$	1.708.233	\$	18.790.564	2,07%	\$	908.895.708	\$	18.857.922	\$	927.753.631
2011	Septiembre	\$	17.082.331	\$	1.708.233	\$	18.790.564	2,07%	\$	946.544.195	\$	19.639.060	\$	966.183.254
2011	Octubre	\$	17.082.331	\$	1.708.233	\$	18.790.564	2,15%	\$	984.973.818	\$	21.179.896	\$	1.005.153.714
2011	Noviembre	\$	17.082.331	\$	1.708.233	\$	18.790.564	2,15%	\$	1.024.944.278	\$	22.039.381	\$	1.046.983.659
2011	Diciembre	\$	17.082.331	\$	1.708.233	\$	18.790.564	2,15%	\$	1.065.774.223	\$	22.917.348	\$	1.088.691.571
2012	Enero	\$	17.082.331	\$	1.708.233	\$	18.790.564	2,20%	\$	1.107.482.135	\$	24.393.173	\$	1.131.875.308
2012	Febrero	\$	17.082.331	\$	1.708.233	\$	18.790.564	2,20%	\$	1.150.665.872	\$	25.344.329	\$	1.176.010.201
2012	Marzo	\$	17.860.280	\$	1.786.028	\$	19.646.308	2,20%	\$	1.195.656.509	\$	26.335.284	\$	1.221.991.793
2012	Abril	\$	17.860.280	\$	1.786.028	\$	19.646.308	2,26%	\$	1.241.638.102	\$	28.078.532	\$	1.269.716.633
2012	Mayo	\$	17.860.280	\$	1.786.028	\$	19.646.308	2,26%	\$	1.289.362.942	\$	29.157.786	\$	1.318.520.728
2012	Junio	\$	17.860.280	\$	1.786.028	\$	19.646.308	2,26%	\$	1.338.167.036	\$	30.261.447	\$	1.368.428.483
2012	Julio	\$	17.860.280	\$	1.786.028	\$	19.646.308	2,29%	\$	1.388.074.791	\$	31.850.532	\$	1.419.925.323
2012	Agosto	\$	17.860.280	\$	1.786.028	\$	19.646.308	2,29%	\$	1.439.571.631	\$	33.032.170	\$	1.472.603.801
2012	Septiembre	\$	17.860.280	\$	1.786.028	\$	19.646.308	2,29%	\$	1.492.250.109	\$	34.240.921	\$	1.526.491.031
2012	Octubre	\$	17.860.280	\$	1.786.028	\$	19.646.308	2,30%	\$	1.546.137.339	\$	35.527.594	\$	1.581.664.933
2012	Noviembre	\$	17.860.280	\$	1.786.028	\$	19.646.308	2,30%	\$	1.601.311.242	\$	36.795.396	\$	1.638.106.638
2012	Diciembre	\$	17.860.280	\$	1.786.028	\$	19.646.308	2,30%	\$	1.657.752.946	\$	38.092.330	\$	1.695.845.277
2013	Enero	\$	17.860.280	\$	2.857.645	\$	20.717.925	2,28%	\$	1.716.563.202	\$	39.209.544	\$	1.755.772.746
2013	Febrero	\$	17.860.280	\$	2.857.645	\$	20.717.925	2,28%	\$	1.776.490.671	\$	40.578.401	\$	1.817.069.072
2013	Marzo	\$	18.362.777	\$	2.938.044	\$	21.300.821	2,28%	\$	1.838.369.893	\$	41.991.839	\$	1.880.361.732
2013	Abril	\$	18.362.777	\$	2.938.044	\$	21.300.821	2,29%	\$	1.901.662.553	\$	43.585.834	\$	1.945.248.387
2013	Mayo	\$	18.362.777	\$	2.938.044	\$	21.300.821	2,29%	\$	1.966.549.208	\$	45.073.027	\$	2.011.622.235
					SUBTOTAL		1.053.927.770							2.011.622.235
2013	Junio	\$	18.362.777	\$	2.938.044	\$	21.300.821	2,29%	\$	2.032.923.057	\$	46.594.306	\$	2.079.517.363
2013	Julio	\$	18.362.777	\$	2.938.044	\$	21.300.821	2,24%	\$	2.100.818.184	\$	47.138.160	\$	2.147.956.344
2013	Agosto	\$	18.362.777	\$	2.938.044	\$	21.300.821	2,24%	\$	2.169.257.165	\$	48.673.794	\$	2.217.930.959
2013	Septiembre	\$	18.362.777	\$	2.938.044	\$	21.300.821	2,24%	\$	2.239.231.781	\$	50.243.884	\$	2.289.475.665
2013	Octubre	\$	18.362.777	\$	2.938.044	\$	21.300.821	2,20%	\$	2.310.776.486	\$	50.745.104	\$	2.361.521.590
2013	Noviembre	\$	18.362.777	\$	2.938.044	\$	21.300.821	2,20%	\$	2.382.822.411	\$	52.327.247	\$	2.435.149.658
2013	Diciembre	\$	18.362.777	\$	2.938.044	\$	21.300.821	2,20%	\$	2.456.450.479	\$	53.944.133	\$	2.510.394.613
2014	Enero	\$	18.362.777	\$	2.938.044	\$	21.300.821	2,18%	\$	2.531.695.434	\$	55.097.599	\$	2.586.793.033
2014	Febrero	\$	18.362.777	\$	2.938.044	\$	21.300.821	2,18%	\$	2.608.093.854	\$	56.760.267	\$	2.664.854.121
2014	Marzo	\$	18.968.807	\$	3.035.009	\$	22.003.816	2,18%	\$	2.686.857.937	\$	58.474.419	\$	2.745.332.357
2014	Abril	\$	18.968.807	\$	3.035.009	\$	22.003.816	2,17%	\$	2.767.336.173	\$	60.171.277	\$	2.827.507.450
2014	Mayo	\$	18.968.807	\$	3.035.009	\$	22.003.816	2,17%	\$	2.849.511.267	\$	61.958.042	\$	2.911.469.309
2014	Junio	\$	18.968.807	\$	3.035.009	\$	22.003.816	2,17%	\$	2.933.473.125	\$	63.783.658	\$	2.997.256.783
2014	Julio	\$	18.968.807	\$	3.035.009	\$	22.003.816	2,14%	\$	3.019.260.600	\$	64.753.883	\$	3.084.014.483
2014	Agosto	\$	18.968.807	\$	3.035.009	\$	22.003.816	2,14%	\$	3.106.018.299	\$	66.614.570	\$	3.172.632.869
2014	Septiembre	\$	5.690.642	\$	910.503	\$	6.601.145	0,07%	\$	3.179.234.014	\$	2.249.593	\$	3.181.483.607
					SUBTOTAL		\$							\$

	<u>330.331.435</u>	<u>3.181.483.607</u>
	\$	
TOTAL	<u>1.384.259.204</u>	

* LA TASA MENSUAL DE SEPTIEMBRE DE 2014, ES PROPORCIONAL A 9 DIAS.

2. En cuanto a la solicitud de que se condene al Convocado al pago de las cuotas de administración

En las pretensiones 7-4 y 7-5 de la demanda sustituida las Convocantes solicitaron al Tribunal que, como consecuencia de las declaraciones relativas al incumplimiento y terminación del Contrato se CONDENE al Convocado PAGAR INMEDIATAMENTE a favor de las sociedades Convocantes:

"7-4) El valor de las CUOTAS DE ADMINISTRACION, causadas y no pagadas por el CONVOCADO-ARRENDATARIO en el periodo comprendido entre: Marzo 01 de 2008 a Noviembre 01 de 2012, que asciende a la suma de: \$228.190.266.00 más los intereses de mora liquidables a la una y media veces el interés bancario corriente, desde la fecha de exigibilidad de cada mensualidad y hasta la fecha del pago total, más IVA de intereses de mora.

7-5) El valor de las CUOTAS DE ADMINISTRACION, causadas y no pagadas por el CONVOCADO-ARRENDATARIO a favor de las sociedades CONVOCANTES-ARRENDADORA y que se causen con posterioridad, desde el primero (01) de Noviembre de 2012 y hasta la fecha de restitución efectiva del inmueble, junto con los intereses de mora liquidables a la una y media veces el interés bancario corriente, desde la fecha de exigibilidad de cada mensualidad y hasta la fecha del pago total, más IVA de intereses de mora."

Frente a las cuotas de administración las Convocantes alegaron que el arrendatario debe la suma de COP\$228.190.266 pesos más intereses de

mora más el IVA de los intereses, por las cuotas de administración debidas desde el primero de marzo del 2008 hasta la restitución efectiva del inmueble.

Como se analizó, el Convocado incumplió su obligación de pagar las cuotas de administración al Centro Comercial Premium Plaza P.H., al punto que este centro comercial demandó judicialmente su pago a las propietarias del inmueble, como se acreditó con los testimonios recibidos. Así las cosas, y en atención de la solidaridad existente entre el propietario del inmueble y el arrendatario del mismo sobre los cánones de administración, que haría responsable al arrendador de los mismos pagos y que el arrendatario no ha acreditado su pago, el Convocado será condenado a su pago.

Al respecto de la cuantía de tales cuotas de administración, como se indicó anteriormente, al proceso se allegaron dos certificaciones expedidas por el Centro Comercial Premium Plaza P.H. en las que se indican los valores facturados por concepto de cuotas de administración e intereses, estableciéndose en la más reciente certificación aportada, expedida el 14 de mayo de 2014, que para dicha fecha al Local 3251 se le había facturado un total de COP\$315,348,862 por concepto de cuotas de administración e intereses de mora, habiendo recibido solo un pago por valor de COP\$9.514.270, efectuado el 18 de junio de 2009.

3. En cuanto a la solicitud de que se condene al Convocado al pago de la Cláusula Penal establecida en el Contrato

En la pretensión 7-1 de la demanda sustituida las Convocantes solicitaron al Tribunal que, como consecuencia de las declaraciones relativas al incumplimiento y terminación del Contrato se CONDENE al Convocado PAGAR INMEDIATAMENTE a favor de las sociedades Convocantes los valores:

"7-1) De la SANCION PECUNIARIA estipulada en el contrato de arrendamiento, la cual asciende a la suma de

*CINCUENTA MILLONES CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS
MIL PESOS M/L. CTE (\$50.472.000,00)*

Por esta solicitud de sanción pecuniaria entiende el Tribunal que la Parte Convocante reclama la Cláusula Penal contenida en la Cláusula Vigésima del Contrato.

Al respecto, nota el Tribunal que en la demanda arbitral sustituida las Convocantes manifestaron que dicha cláusula tenía por función la estimación anticipada de los perjuicios causados por un eventual incumplimiento. En efecto, en el hecho décimo de la demanda se indica *“en la cláusula vigésima del contrato de arrendamiento las partes estipularon la cláusula penal y **estimaron, en forma anticipada, que el valor de los daños y perjuicios materiales derivados por el incumplimiento del contrato eran equivalentes a tres (3) cánones de arrendamiento (...)**”* (Negrilla y subraya por fuera de texto).

De acuerdo con lo anterior, es claro que para la Parte Convocante la voluntad de los contratantes fue la de estimar anticipadamente los perjuicios causados por un eventual incumplimiento.

Conforme al artículo 1594 del Código Civil, no puede exigir el acreedor la obligación principal y la pena, *“a menos que aparezca haberse estipulado la pena por el simple retardo, o a menos que se haya estipulado que por el pago de la pena no se entienda extinguida la obligación principal.”*

Así las cosas, si la Cláusula Penal establecida en el Contrato correspondía a una estimación anticipada de los perjuicios y no a una sanción por el simple retardo en el cumplimiento de la obligación, al disponerse la condena al Convocado a pagar intereses de mora, queda indemnizado íntegramente el arrendador por cualquier perjuicio y, por lo tanto, no se accederá a esta pretensión.

4. En cuanto a la condena solidaria a favor de las Convocantes

El Tribunal ordenará al Convocado realizar el pago de las sumas antes mencionadas a favor de las tres sociedades Convocantes de manera solidaria pues, si bien como se analizó atrás la cesión del Contrato no fue notificada ni aceptada por el Convocante en los términos exigidos por la Ley y la jurisprudencia, no puede el Tribunal desconocer los efectos económicos que las sociedades Convocantes quisieron otorgarle a dicha cesión.

En efecto, el Tribunal no puede desconocer que FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., como vocera y administradora del Fideicomiso Locales Premium Plaza y cesionaria del Contrato, ha ejercido en este proceso su derecho como cesionaria a reclamar al Convocado las obligaciones incumplidas y ésta estaría en plena capacidad de recibir el pago de las obligaciones que aquí se establecerán a cargo del Convocante.

Al respecto de los derechos o expectativas de un cesionario frente al contratante cedido que no ha sido notificado de la cesión o no la ha aceptado, en el Laudo Arbitral que resolvió las diferencias surgidas entre el Banco Standard Chartered Colombia S.A, Leasing Capital S.A. y Fondo de Garantías de Instituciones Financieras, proferido el 4 de mayo de 1999, por los árbitros: Ramiro Bejarano Guzmán, José Ignacio Narvárez García y Jorge Cubides Camacho, citando al reconocido doctrinante Jean Carbonnier se indicó:

"Antes de la notificación o aceptación de la cesión, el principio es que el deudor del crédito cedido ignora jurídicamente al cesionario, cuyo título (convenio de cesión) no le es oponible ni puede aprovecharle (art. 1165). Carece de toda vinculación al cesionario y prosigue ligado al cedente. En consecuencia se libera válidamente pagando a este último (art. 1691) e incluso puede ser obligado a pagarle; recíprocamente, y en tesis general, tiene el derecho de negarse a pagar a aquél. La

*jurisprudencia enmienda estas soluciones lógicas, **considerando que el cesionario está siempre llamado a convertirse en acreedor y así proyecta sobre la situación actual la sombra de la situación futura, como resultará de atenerse al artículo 1690. Ello da lugar a la superposición de dos esquemas de relaciones contradictorias. El deudor del crédito cedido, si así lo desea, se libera válidamente pagando al cesionario.***

El cesionario no sólo tiene el derecho de realizar actos conservativos frente al deudor (por ejemplo, la interrupción de la prescripción extintiva: art. 1180), sino también el de reclamarle el cumplimiento de la obligación, al menos si el deudor carece de interés en negarse a realizar el pago".(T. II. Vol. III. Situaciones extracontractuales y dinámica de las obligaciones. Trad. Manuel M^a Zorrilla Ruiz. Bosch Casa Editorial, Barcelona, España, 1971, pág. 183).

De acuerdo con lo anterior, en cuanto a las obligaciones impuestas en este Laudo Arbitral, el Convocado tendrá obligaciones con un número plural de acreedores, en este caso con FAJARDO MORENO & CIA S.A. CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. y la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA como vocera y administradora del Fideicomiso Locales Premium Plaza.

Así, de conformidad con el artículo 1570 del Código Civil, "el deudor puede hacer el pago a cualquiera de los acreedores solidarios que elija, a menos que haya sido demandado por uno de ellos, pues entonces deberá hacer el pago al demandante".

De ello resulta que cada una de las Convocantes podrá reclamar al Convocado el pago de la totalidad de la deuda; y que el éste, al pagarle a cualquiera de estas se liberará con respecto de ésta y de las demás.

Además, los actos cumplidos por uno de los acreedores solidarios contra el deudor, por ejemplo, una constitución en mora y todos los actos cumplidos por el deudor contra uno de los acreedores solidarios, tendrán efecto frente a los demás acreedores.

En consonancia con lo anterior, de los valores por concepto de cánones de arrendamiento definidos previamente que el Tribunal condenará al Convocado a pagar, se deducirán los pagos realizados por el Convocado a FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A., como vocera y administradora del Fideicomiso Locales Premium Plaza, por valor de COP\$48,344,855, y que fueron acreditados por esta sociedad en la certificación remitida a este proceso.

G. MEJORAS

Al contestar la demanda arbitral sustituida la Curadora ad litem designada para representar a la Parte Convocada manifestó al contestar el hecho cuarto de la demanda que *"(...) en el local hay instalaciones para actividades como las que se señalan, las cuales de no poderse retirar deberán reconocérsele al demandado, por lo cual desde ya pido que se avalúen, pues no estoy en capacidad de prestar un juramento estimatorio por concepto de mejoras, si aquellas lo fueren."*

Al respecto encuentra el Tribunal que el reconocimiento de las mejoras que se alega habrían sido realizadas por el Convocado en el inmueble arrendado habrá de ser rechazado por cuanto, si bien algunos de los testigos⁴⁸ que declararon ante el Tribunal mencionaron ciertas adecuaciones que el Convocado habría realizado al local, tales como la instalación de unas membranas arquitectónicas, un pista de karts, taquillas, entre otros, (i) en el curso de proceso no se demostró la cuantía de las mismas y (ii) de acuerdo con la regulación establecida al respecto por las partes en el Contrato, aún de haberse probado, el

⁴⁸ La testigo Sandra Patricia Salazar Arango durante su testimonio rendido el 27 de mayo de 2014 manifestó al Tribunal: *"PREGUNTADA: Doctora Sandra, ¿usted sabe si el señor IVAN DARIO MORENO CALLE hizo mejoras en el local interior 51, y qué tipo de mejoras? CONTESTO: Si, porque de hecho cuando se le arrendó, se le arrendó un espacio en unas condiciones, y para él poder desarrollar su propia actividad tenía que hacer unas adecuaciones, que precisamente por eso se estipularon las pólizas, para que él cuando hiciera esas adecuaciones, si tuviera algún daño a terceros, tuviéramos de donde entrar a solucionar si él en cualquier momento no cumplía. Pero sí, se adecuó."*

arrendatario no tendría derecho al reconocimiento de valor alguno por las mismas.

En relación con la ausencia de prueba del valor de tales adecuaciones o mejoras, la Curadora ad litem que representa a la parte Convocada le solicitó al perito Cesar Mauricio Ochoa que precisara si el arrendatario realizó mejoras al Local. Al respecto el perito conceptuó que "[e]n el expediente no reposan documentos que le permitan al Perito establecer si fueron realizadas o no mejoras por el señor "Iván Dario Moreno Calle", al local 3251 del Centro Comercial Premium Plaza (...)"⁴⁹

Ahora, incluso si su valor se hubiere demostrado en el curso del proceso, la Cláusula Décima Sexta del Contrato establece claramente que las partes acordaron que el arrendador no tendría la obligación de reconocer ni pagar suma de dinero alguna al arrendatario por mejoras, ni siquiera en el evento en que las mismas no fueran retiradas por el arrendatario y fueran dejadas en el inmueble, salvo un pacto en contrario del que no hay prueba alguna:

*"DECIMA SEXTA. MEJORAS: EL ARRENDATARIO podrá introducir mejoras en el inmueble para su adecuada utilización, de acuerdo con las necesidades que se presenten, con conocimiento previo de EL ARRENDADOR, **sin que por la realización de las mismas haya lugar al reconocimiento o pago de suma alguna por parte de EL ARRENDADOR a favor de EL ARRENDATARIO.** El ARRENDATARIO podrá retirarlas en cualquier momento durante la vigencia del contrato o a su finalización, siempre y cuando dicho retiro de dichas mejoras no deteriore el local arrendado.*

A la terminación de este Contrato por cualquier causa, EL ARRENDATARIO podrá a su elección, remover por su cuenta las construcciones hechas en las zonas arrendadas o dejarlas allí en el estado en que se encuentren. En caso

⁴⁹ Pág. 26 de dictamen pericial presentado por el perito Cesar Mauricio Ochoa.

*que EL ARRENDATARIO remueva las construcciones realizadas en las zonas arrendadas deberá restituir el inmueble en el mismo estado en que se le entregó salvo el deterioro derivado del uso y goce legítimos. El ARRENDADOR permitirá a EL ARRENDATARIO retirar toda la maquinaria, mobiliario, enseres, avisos o cualquier otro bien de cualquier clase o naturaleza, ubicado o instalado en las zonas arrendadas, que sean de propiedad de EL ARRENDATARIO. **En el evento en el cual el ARRENDATARIO decida dejar las mejoras en el inmueble, ninguna de las partes estará obligada a reconocer suma alguna a la otra, salvo que entre ellas se acuerde lo contrario cuando este evento tenga lugar.*** (Negrilla y subraya por fuera de texto).

CAPITULO QUINTO
COSTAS, GASTOS DEL PROCESO
Y AGENCIAS EN DERECHO

Con fundamento en lo previsto en el artículo 392 del C. de P.C., el Tribunal encuentra que el demandado Iván Darío Moreno Calle ha sido vencido en el proceso, como se declarará en la parte resolutive. En tal condición procede condenarlo al pago de la totalidad de las costas causadas en este proceso.

Encuentra el Tribunal que los honorarios y gastos que les correspondían al Convocado fueron pagados por la parte demandante. Al haber prosperado casi la totalidad de las pretensiones en contra del demandado y analizada la conducta de la Parte Convocada desde el inicio del Contrato y hasta la fecha, se incluirá como parte de la condena la devolución de las sumas de dinero que para cubrir lo que correspondía al demandado y evitar la extinción de los efectos del pacto arbitral, debió pagar la parte Convocante, así como el 100% de todos los demás costos del arbitraje.

Por su parte, aparecen pagados en el expediente los siguientes conceptos:

Por concepto de honorarios del árbitro, de la secretaria del tribunal, de gastos del Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición, gastos de notificación y transcripciones, la suma de sesenta y ocho millones seiscientos setenta y siete mil novecientos trece pesos (\$68,677,913) antes de IVA.

Por concepto de honorarios del dictamen pericial practicado la suma de doce millones quinientos mil pesos (\$12,500,000).

Por concepto de honorarios y gastos provisionales de la Curadora ad litem designada para representar a la Parte Convocada la suma de diecisiete millones quinientos cincuenta mil cuatrocientos setenta y ocho pesos (\$17,550,478) antes de IVA.

Las agencias en derecho aparecen causadas. Teniendo en cuenta la cuantía de las pretensiones y las circunstancias que rodearon este proceso, conforme al artículo 393 numeral 3, este Tribunal condenará, como parte de las costas y por concepto de agencias en derecho, al Convocado al pago de la suma de treinta y tres millones novecientos veintiún mil novecientos cincuenta y siete pesos (\$33.921.957) a favor de la parte demandante, teniendo en consideración los criterios rectores indicados por el Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos 1887 y 2222 de 2003.

El numeral 6 del artículo 393 del C. de P.C. establece que la condena en costas, cuando sean varios los litigantes, se deberá dividir entre ellos y que, si nada se dice, la condena se entenderá efectuada por partes iguales. Esta norma se dirige a los eventos en que la misma parte pueda tener intereses diversos.

TOTAL CONDENADA EN COSTAS.....\$98'728.391 más el IVA aplicable.

TOTAL AGENCIAS EN DERECHO.....\$33'921.957 más el
IVA aplicable.

TOTAL COSTAS Y AGENCIAS A FAVOR DE LAS CONVOCANTES.....
\$132'650.348 más el IVA aplicable.

CAPITULO SEXTO
PARTE RESOLUTIVA

Por las consideraciones anteriores, el Tribunal Arbitral, administrando justicia por habilitación de las partes, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar que no proceden las excepciones de mérito propuestas por IVAN DARÍO MORENO CALLE, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Declarar que prospera la pretensión segunda de la demanda sustituida y, por consiguiente, declarar la existencia y fuerza vinculante del contrato de arrendamiento celebrado el día 1 de marzo de 2008 por las sociedades FAJARDO MORENO & CIA. S.A., CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. y el señor IVÁN DARÍO MORENO y declarar la existencia y fuerza vinculante del Otrosí al contrato de arrendamiento celebrado el día 1 de marzo de 2008 por las sociedades FAJARDO MORENO & CIA. S.A., CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. y el señor IVÁN DARÍO MORENO.de fecha 17 de marzo de 2009 suscrito por las mismas personas antes referidas.

TERCERO: Declarar que prosperan las pretensiones tercera y cuarta de la demanda sustituida, en el sentido de declarar que el señor IVÁN DARÍO MORENO CALLE incumplió las obligaciones contractuales derivadas del contrato de arrendamiento celebrado en su calidad de arrendatario el día 1 de marzo de 2008 con las sociedades FAJARDO MORENO & CIA. S.A. y CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A., en calidad de

arrendadoras, sobre el Local 3251 del Centro Comercial Premium Plaza Propiedad Horizontal, ubicado en la Carrera 43 A No. 30 -25 de Medellín, al haber incurrido en mora en el pago de la renta mensual, así como en el pago de las cuotas de administración y al haber incumplido la obligación de obtener las pólizas de seguros a su cargo, establecidas en el mencionado contrato de arrendamiento.

CUARTO: Que, como consecuencia de las declaraciones anteriores, prospera la pretensión quinta de la demanda sustituida, y en consecuencia se declara terminado el contrato de arrendamiento celebrado entre FAJARDO MORENO & CIA. S.A., CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. y el señor IVÁN DARÍO MORENO, el 1 de marzo de 2008, sobre el Local 3251 del Centro Comercial Premium Plaza Propiedad Horizontal, ubicado en la carrera 43 A No. 30 -25 de Medellín.

QUINTO: Declarar que, como consecuencia de las declaraciones anteriores, prospera la pretensión 6.1 de la demanda sustituida, por lo que se ordena al señor IVÁN DARÍO MORENO restituir el Local 3251 del Centro Comercial Premium Plaza Propiedad Horizontal, ubicado en la carrera 43 A No. 30 -25 de Medellín, a FAJARDO MORENO & CIA. S.A., CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. y FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. dentro de un término no superior a cinco (5) días hábiles contados a partir de la fecha de ejecutoria del laudo arbitral, orden que prestará mérito ejecutivo en su contra.

SEXTO: Como consecuencia de la declaración de los anteriores incumplimientos, declarar que prosperan las pretensiones 7.2⁵⁰, 7.2⁵¹ (por indebida numeración en la demanda sustituida, realmente correspondiente a la pretensión 7.3), 7.3⁵² (por indebida numeración en

⁵⁰ “7-2) El valor de los **CANONES DE ARRENDAMIENTO**, más el IVA, más la Retención en la fuente, causados y no pagados por el CONVOCADO-ARRENDATARIO, en el periodo comprendido entre: Marzo 01 de 2008 a Noviembre 30 de 2012, que ascienden a la suma de \$ 1.078.551.270.00, más los intereses de mora sobre cada mensualidad, liquidables a la una y veces el interés bancario corriente, desde la fecha de vencimiento o exigibilidad y hasta la fecha del pago total, más IVA de intereses de mora.”

⁵¹ “7-2) El valor de los **CANONES DE ARRENDAMIENTO**, más el IVA, más la Retención en la fuente, que se causen con posterioridad, desde el día primero (01) de Diciembre de 2012 hasta la fecha de restitución efectiva del inmueble, junto con los intereses de mora liquidables a la una y media veces el interés bancario corriente, desde la fecha de exigibilidad de cada mensualidad y hasta la fecha del pago total, más IVA de intereses de mora.”

⁵² “7-3) El valor de las **CUOTAS DE ADMINISTRACION**, causadas y no pagadas por el CONVOCADO-ARRENDATARIO en el periodo comprendido entre: Marzo 01 de 2008 a Noviembre 01 de 2012, que

la demanda sustituida, realmente correspondiente a la pretensión 7.4) y 7.4⁵³ (por indebida numeración en la demanda sustituida, realmente correspondiente a la pretensión 7.5) de la demanda sustituida.

SÉPTIMO: Condenar al señor IVAN DARIO MORENO a pagar a las sociedades FAJARDO MORENO & CIA. S.A., CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. y a la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA S.A. como vocera y administradora del Fideicomiso Locales Premium Plaza, de manera solidaria, la suma de MIL TRECIENTOS TREINTA Y CINCO MILLONES NOVECIENTOS CATORCE MIL TRECIENTOS CUARENTA Y NUEVE PESOS (COP\$1,335,914,349) moneda legal por concepto de cánones de arrendamiento causados desde el 1 de marzo de 2008 a la fecha de este Laudo Arbitral.

OCTAVO: Declarar que sobre la suma anterior se deben intereses moratorios a la máxima tasa de mora permitida por la ley, desde la fecha de causación de cada uno de los cánones de arrendamiento, hasta su pago efectivo, intereses que a la fecha de este Laudo ascienden a la suma de MIL SETECIENTOS NOVENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS VEINTICUATRO MIL CUATROCIENTOS TRES PESOS (COP\$1,797,224,403) moneda legal, de acuerdo con la liquidación efectuada en la parte motiva de este Laudo.

NOVENO: Condenar al señor IVAN DARIO MORENO a pagar a las sociedades FAJARDO MORENO & CIA. S.A., CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. y a la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA como vocera y administradora del Fideicomiso Locales Premium Plaza, de manera solidaria, la suma de MIL SETECIENTOS NOVENTA Y SIETE MILLONES DOSCIENTOS VEINTICUATRO MIL CUATROCIENTOS TRES PESOS (COP\$1,797,224,403) moneda legal por concepto de intereses de mora causados hasta la fecha de este Laudo Arbitral.

asciende a la suma de: \$228.190.266.00 más los intereses de mora liquidables a la una y media veces el interés bancario corriente, desde la fecha de exigibilidad de cada mensualidad y hasta la fecha del pago total, más IVA de intereses de mora."

⁵³ "7-4) El valor de las CUOTAS DE ADMINISTRACION, causadas y no pagadas por el CONVOCADO-ARRENDATARIO a favor de las sociedades CONVOCANTES-ARRENDADORA y que se causen con posterioridad, desde el primero (01) de Noviembre de 2012 y hasta la fecha de restitución efectiva del inmueble, junto con los intereses de mora liquidables a la una y media veces el interés bancario corriente, desde la fecha de exigibilidad de cada mensualidad y hasta la fecha del pago total, más IVA de intereses de mora."

DÉCIMO: Condenar al señor IVAN DARÍO MORENO a pagar a las sociedades FAJARDO MORENO & CIA. S.A., CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. y a la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA como vocera y administradora del Fideicomiso Locales Premium Plaza, de manera solidaria, los intereses de mora a la tasa máxima permitida por la Ley que continúen causándose hasta la fecha de su pago efectivo sobre la suma declarada en el numeral séptimo anterior.

DÉCIMO PRIMERO: Condenar al señor IVAN DARÍO MORENO a pagar a las sociedades FAJARDO MORENO & CIA. S.A., CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. y a la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA como vocera y administradora del Fideicomiso Locales Premium Plaza, de manera solidaria, la suma de TRESCIENTOS CINCO MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y CUATRO MIL QUINIENTOS NOVENTA Y DOS PESOS (COP\$305,834,592) moneda legal por concepto de las cuotas de administración causadas y no pagadas entre el 1 de marzo de 2008 y el 15 de mayo de 2014 e intereses de mora sobre las mismas.

DÉCIMO SEGUNDO: Condenar al señor IVAN DARÍO MORENO a pagar a las sociedades FAJARDO MORENO & CIA. S.A., CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. y a la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA como vocera y administradora del Fideicomiso Locales Premium Plaza, de manera solidaria, los intereses de mora a la tasa máxima permitida por la Ley, que continúen causándose hasta la fecha de su pago efectivo, sobre las cuotas de administración declaradas en el numeral décimo primero anterior.

DÉCIMO TERCERO: Condenar al señor IVAN DARÍO MORENO a pagar a las sociedades FAJARDO MORENO & CIA. S.A., CONSTRUCTORA COLPATRIA S.A. y a la FIDUCIARIA CORFICOLOMBIANA como vocera y administradora del Fideicomiso Locales Premium Plaza, de manera solidaria, los cánones de arrendamiento y cuotas de administración que continúen causándose desde el 10 de septiembre de 2014 y hasta que se realice la entrega efectiva del Local 3251 del Centro Comercial

Premium Plaza Propiedad Horizontal, ubicado en la carrera 43 A No. 30 - 25 de Medellín, para lo cual este Laudo prestará merito ejecutivo.

DÉCIMO CUARTO: Declarar que no prosperan todas las demás pretensiones de la demanda sustituida, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

DÉCIMO QUINTO: Condenar al Convocado al pago a favor de las Convocantes de la suma de CIENTO TREINTA Y DOS MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA MIL TRECIENTOS CUARENTA Y OCHO PESOS (\$132'650.348) moneda legal más el IVA y aplicable, por concepto de costas y agencias en derecho, los cuales deberán pagarse dentro de un término no superior a cinco (5) días hábiles contados a partir de la fecha de ejecutoria del laudo arbitral y sobre los cuales se causarán intereses a la tasa máxima permitida por la Ley para este tipo de obligaciones, orden que prestará merito ejecutivo en contra del Convocado.

DÉCIMO SEXTO: Declarar que el Árbitro y la Secretaria adquieren el derecho a devengar el saldo de honorarios, una vez adquiera firmeza el Laudo o, llegado el caso, la providencia que resuelva sobre eventuales solicitudes de aclaración, o complementación del mismo.

DÉCIMO SÉPTIMO: Ejecutoriado el laudo, el Tribunal hará la liquidación final de los gastos, entregará los honorarios adeudados, cubrirá los gastos pendientes y presentará cuenta razonada de la gestión, obligándose a devolver el saldo, si lo hubiere a la Parte Convocante.

DÉCIMO OCTAVO: Disponer la inscripción de esta providencia en el Registro correspondiente y el archivo del expediente en el Centro de Conciliación, Arbitraje y Amigable Composición de la Cámara de Comercio de Medellín de conformidad con el artículo 47 de la Ley 1563 de 2012.

DÉCIMO NOVENO: Expedir copias auténticas del Laudo a cada

una de las partes, con las constancias de ley (Artículo 115, numeral 2 del C. de P.C.).

Dado en Medellín, Antioquia a los nueve (9) días del mes de septiembre del año dos mil catorce (2014).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ALFREDO BARRAGÁN ARANGO
Árbitro



CLAUDIA BOTERO MONTOYA
Secretaria